

Turun yliopiston
oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja

Julkisoikeuden sarja. A 38

Tuomas Metsäranta

Poliisin salaiset tiedonhankintakeinot ja yksityiselämän suoja



Turun yliopisto
University of Turku

Julkaisija: Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta

Taitto: Tarja Linden

ISBN 978-951-29-6067-5 (painettu)

ISBN 978-951-29-6068-2 (pdf)

ISSN 0783-1986

Painosalama Oy – Turku 2015

Tuomas Metsäranta

Poliisin salaiset tiedonhankintakeinot ja yksityiselämän suoja

Yliopistollinen väitöskirja, joka Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan
suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Calonian luentosalissa 1
lauantaina 18.4.2015 klo 12.

TIIVISTELMÄ

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

Valtiosääntöoikeus

METSÄRANTA, TUOMAS:

Poliisin salaiset tiedonhankintakeinot ja yksityiselämän suoja

Väitöskirja, XXX + 339 s.

Huhtikuu 2015

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä

Tutkimuksessa selvitetään ensinnäkin, mitä vaatimuksia yksityiselämän suoja osana perusoikeusjärjestelmää asettaa poliisin salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle lainsäätämislle. Tutkimuksessa selvitetään lisäksi, miten nykyinen lainsäädäntö vastaa yksityiselämän suojasta seuraaviin vaatimuksiin, ja miten lainsäädäntöä tulisi mahdollisesti kehittää, jotta se paremmin vastaisi näihin vaatimuksiin. Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys on lisääntynyt myös lain soveltamisen osalta, ja tästä syystä tutkimuksessa selvitetään, mitä vaatimuksia perusoikeusjärjestelmä asettaa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle lain soveltamiselle.

Tutkimuksen kohteena on pakkokeinolain (806/2011) 10 luvussa säädetyt keinot, joita käytetään rikosten selvittämiseen sekä poliisilain (872/2011) 5 luvussa säädetyt keinot, joita käytetään rikosten estämiseen ja paljastamiseen. Tässä tutkimuksessa perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden perusteella määrittyy se, millä ehdoilla ja missä laajuudessa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö on mahdollista.

Tutkimuksessa selviää, että salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa sääntelyä tarvitaan nimenomaisesti tietyistä asiakokonaisuuksista. Kun tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyviä intressejä pyritään sovittamaan yhteen, pelkkä punninta ei ole riittävää, vaan tärkeää on havaita, mitkä konkreettisemmat tekijät vaikuttavat ratkaisun tekemiseen lainsäätämässä ja lain soveltamisessa. Ihmisarvon loukkaamattomuutta kunnioittavassa oikeusvaltiossa sääntelylle asettuu myös tiettyjä ehdottomia rajoja.

Tutkimuksessa selviää myös, että tutkimustietoa eri tiedonhankintakeinojen tehokkuudesta tulisi saada lisää, jotta voidaan paremmin arvioida eri keinojen oikeasuhtaisuutta. Joidenkin tiedonhankintakeinojen edellytykset on muotoiltu niin, että on kyseenalaista, toteutuvatko luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimukset. Tulisi myös pohtia, tarvitaanko ainakin joidenkin keinojen osalta hankittujen tietojen käsittelemistä ja hävittämistä valvomaan jokin poliisin nähdessä ulkopuolinen taho, jotta yksilön oikeusturva voitaisiin turvata paremmin. Jatkossa tulisi edelleen kiinnittää huomiota myös siihen, että tiedonhankintakeinoja koskevien lupapäätösten ja -hakemusten perustelut ovat riittävät. Eduskunnan oikeusasiamiehen suorittama valvonta on ollut merkittävää yksilön oikeusturvan toteutumisen kannalta. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että erillisen valvontaelimen perustaminen olisi tärkeää, jotta voitaisiin varmistaa tiedonhankintakeinojen riittävän perusteellinen valvonta.

Asiasanat: televalvonta, yksityiselämä, yksityiselämän loukkaaminen, kotirauha, oikeusturva, yksilönsuoja, pakkokeinot, perusoikeudet, ihmisoikeudet

ABSTRACT

UNIVERSITY OF TURKU

Faculty of Law

Constitutional law

METSÄRANTA, TUOMAS:

Secret Measures of Surveillance and the Protection of Private Life

Doctoral thesis, XXX + 339 pages

April 2015

The originality of this thesis has been checked in accordance with the University of Turku quality assurance system using the Turnitin OriginalityCheck service

In the present study, it is analyzed what kind of requirements the protection of private life sets for the use of secret measures of surveillance. It is also analyzed how the current legislation meets the requirements of private life and how the legislation should be developed so that it would better meet these requirements. The role of the basic rights and human rights has increased also with respect to the application of the law and for this reason the third question of the study is what kind of requirements the system of the basic rights sets for the application of the norms concerning the secret measures of surveillance.

The study focuses on those measures which are included in Chapter 5 of the Police Act (872/2011) and in Chapter 10 of the Coercive Measures Act (806/2011). In the present study, the system of basic rights as a whole defines how and under what conditions the different surveillance measures can be used.

In this study, it is argued that the right to private life requires legislation which concerns particularly certain matters. It is also argued that the mere weighing is not enough but one has to consider what kind of more concrete criteria have to be taken into account so that the decision could be made. It is also argued that the inviolability of the human dignity sets certain absolute limits as regards the use of surveillance measures.

There is a need to get more information on the efficiency of the surveillance measures in order to evaluate how the use of these measures meets the requirement of proportionality. It is also uncertain whether the conditions of certain surveillance measures meet the requirements that the provision regarding secrecy of confidential communications in the Finnish Constitution sets for the restrictions of this right. It should also be considered whether there should be some kind of arrangement where a person who does not belong to police forces monitors the examining and destroying of information that the police have got. There is also a need to guarantee that there are enough concrete reasons to use surveillance measures when deciding on the use of these measures. Control that the parliamentary ombudsman has exercised has been very significant as regards the protection of private life of the individuals. However, it is argued in this study that a separate oversight body is needed to guarantee that the control of the use of surveillance measures is sufficient.

Keywords: remote surveillance, protection of privacy, domestic peace, legal protection, coercive means, basic rights, human rights

Esipuhe

Väitöskirjaprosessin kaartuessa loppusuoralle ollaan tulossa yhden matkan päähän, ja edessä on uudet tiet ja mahdollisuudet. Matka päämäärään ei ole ollut aina helppo, mutta se on ollut antoisa ja kasvattava. Työn valmistuessa on vielä aika kiittää matkan aikana eri tavoin mukana olleita.

Työnohjaajani professori *Veli-Pekka Viljanen* kannusti aikanaan lähtemään väitöskirjan kirjoittamiseen. Hän on myös jaksanut lukea erilaisia tekstejäni, auttanut oikeustieteellisissä ponnisteluissani eteenpäin sekä asiantuntevasti ja kannustavasti ohjannut työntekoa.

Esitarkastajina ovat toimineet apulaisprofessori *Juha Lavapuro* ja dosentti *Pasi Pölönen*. Heitä kiitän siitä, että he ovat asiantuntevasti, rakentavan kriittisesti ja ripeästi hoitaneet tehtävänsä. Pasi Pölönen on ystävällisesti lupautunut myös vastaväittäjäksi.

Väitöskirjani käsikirjoituksesta olen saanut arvokkaita kommentteja professori *Johanna Niemeltä* ja OTM *Johannes Heikkoselta*. Johannes on myös ollut usein valmis keskustelemaan erilaisista tutkimukseen ja muuhunkin liittyvistä oikeudellisista kysymyksistä sekä auttamaan myös käytännöllisissä asioissa. Hyödyllisiä keskusteluja tutkimuksen aiheesta olen saanut käydä eri seminaareissa tai niiden ulkopuolella myös monien muiden kanssa. Erityisesti tässä voidaan mainita edesmennyt professori *Pekka Lämsineva*, professori *Anne Kumpula*, OTL *Janne Salminen*, OTM, FM *Niklas Vainio* ja OTM *Mira Turpeinen*. Väitöskirjaprosessin aikana olen saanut olla mukana myös Ihmisoikeustutkimuksen tutkijakoulussa. Professori *Elina Pirjatanniemi* on toiminut kyseisen tutkijakoulun johtajana tutkimukseni aikana, ja häntä kiitän luottamuksesta, kannustuksesta ja arvokkaista väitöskirjaani liittyvistä kommentteista. *Anna Krizsán* on suorittanut tutkimuksen lopussa olevan englanninkielisen tiivistelmän kielentarkistuksen. Puutteista, joita tutkimukseen on jäänyt kaikista arvokkaista kommentteistakin huolimatta, vastaa luonnollisesti kirjoittaja.

Tiedekunnan dekaanina ovat toimineet tutkimuksen tekemisen aikana professori *Heikki Kulla* ja professori *Jukka Mähönen*. Esimiehenäni on tutkimuksen aikana toiminut myös professori *Jaakko Ossa*. Kiitos myös heille kaikesta.

Väitöskirjatutkimus tarvitsee myös taloudellista tukea. Taloudellista tukea väitöskirjatyöhöni olen saanut Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan lisäksi Ihmisoikeustutkimuksen tutkijakoululta, Heldtin stipendirahastosäätiöltä, Apteekkari

Wäinö Edward Miettisen stipendirahastosta, Turun yliopiston yhdistetystä tutkimusapurahastosta sekä Suomalaiselta Lakimiesyhdistykseltä.

Tutkimuksen taitosta ja julkaisukuntoon saattamisesta on vastannut toimistosihiteeri *Tarja Linden*. Professori *Ari Saarnilehto* on hyväksynyt väitöskirjan Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisusarjaan – kiitokset heille.

Lopuksi haluan kiittää tuesta, jota olen saanut väitöskirjaprosessin aikana myös perheeltä ja ystäviltä. Erityinen kiitos kaikista rohkaisevista sanoista, jotka ovat auttaneet matkalla eteenpäin.

Tutkimuksen aiheeseen liittyvä oikeustila on jatkuvassa liikkeessä. Tässä tutkimuksessa olen seurannut säädösmateriaalia ja muuta aineistoa 31.1.2015 asti.

Turussa helmi-maaliskuun vaihteessa 2015,

Tuomas Metsäranta

Sisällysluettelo

TIIVISTELMÄ.....	V
ABSTRACT	VII
Esipuhe.....	IX
Lähteet	XV
Lyhenteet.....	XXX

Yleinen osa

I Johdanto.....	3
1 Taustaa	3
2 Kysymyksenasettelu ja rajaukset	8
3 Tutkimuksen metodi ja rakenne.....	13
4 Yhteys aikaisempaan tutkimukseen	16
II Poliisin salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvät intressit	18
1 Yksityiselämän suoja ja sen osa-alueet salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä rajoittavana intressinä.....	18
1.1 Yksityiselämän suoja koskeva sääntely perustuslaissa, kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja EU-oikeudessa	18
1.1.1 Yksityiselämän suoja perustuslaissa	18
1.1.2 Yksityiselämän suoja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa	22
1.1.3 Yksityiselämän suoja EU-oikeudessa.....	25
1.2 Intressi suojata yksityiselämää salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvissä tilanteissa	26
1.3 Yksityiselämän suojan ulottuvuudet, joihin salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan	31
1.4 Yksityiselämän suojaan kuuluvien intressien voimakkuus.....	36
1.4.1 Luottamuksellisen viestin salaisuus.....	37
1.4.2 Kotirauhan suoja ja yksityiselämän suoja erityisenä oikeutena.....	40
2 Poliisin tehtävät ja poliisin toimivaltuuksiin liittyvät intressit	44
2.1 Salaisten tiedonhankintakeinojen lisäämisen taustalla vaikuttavia syitä	44
2.2 Oikeusvaltion periaatteet poliisoikeudellisen normiston tavoitteiden taustalla.....	48
2.3 Poliisin tehtävät ja niiden yhteys perus- ja ihmisoikeuksiin	50
2.3.1 Rikosten ennalta estäminen	51
2.3.2 Rikosten paljastaminen	56

2.3.3	Rikosten selvittäminen	57
2.4	Rikosten estämisen, paljastamisen ja selvittämisen erot perus- ja ihmisoikeuksien kannalta	60
2.5	Kokoavia näkökohtia poliisin tehtäviin liittyvistä intresseistä ja niiden yhteydestä perus- ja ihmisoikeuksiin	61
2.6	Rikosten estämistä, paljastamista tai selvittämistä koskevan intressin voimakkuus	62
3	Yhteenveto salaisia tiedonhankintakeinoja koskevista intresseistä	64
III	Perusoikeusjärjestelmän kokonaisuus harkintatilanteen jäsentämisessä	66
1	Yleisiä näkökohtia	66
2	Perusoikeusjärjestelmän perustavat periaatteet	69
2.1	Yleistä	69
2.2	Vastavuoroisuuden periaate	70
2.3	Yhdenvertaisuuden periaate	71
2.4	Suhteellisuusperiaate	72
2.5	Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate	73
2.6	Perusoikeusjärjestelmän perustavien periaatteiden merkitys harkinnassa	78
3	Lakivaraukset salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä rajaavina kriteereinä	79
3.1	Kotirauhan suojaa koskeva lakivaraus	79
3.2	Luottamuksellisen viestin salaisuutta koskeva lakivaraus	85
3.2.1	Yleistä	85
3.2.2	Henkilökohtainen tai yksilön turvallisuus perusoikeusrajoituksen perusteena	87
3.2.3	Yksilön turvallisuuden kattama ala	92
3.2.4	Yhteiskunnan turvallisuus rajoitusperusteena	95
3.2.5	Yksilön ja yhteiskunnan turvallisuuden välisen rajan suhteellisuus	98
3.2.6	Yhteenveto luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarausten vaatimuksista	100
4	Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset salaisia tiedonhankintakeinoja koskevien harkintatilanteiden kriteereinä	100
4.1	Perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten merkitys harkintatilanteessa	100
4.2	Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus	102
4.3	Hyväksyttävyyysvaatimus	103
4.4	Suhteellisuusvaatimus	104
4.5	Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus	107
4.6	Oikeusturvavaatimus	113
4.7	Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus	115
4.7.1	Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimuksen merkitys	115
4.7.2	Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä asetetut vaatimukset salaisten tiedonhankintakeinojen käytölle	116
5	Perusoikeusjärjestelmän kokonaisuus lainsäätäjän harkintaa ohjaavana normistona	123
5.1	Lainsäätäjän harkintaa ohjaavat ja rajoittavat vaatimukset	123
5.2	Lainsäätäjän punninnassa huomioitavat tekijät	128
6	Perus- ja ihmisoikeudet poliisin toimivaltuuksia koskevassa lain soveltamisessa	133
6.1	Perusoikeusudistuksen vaikutus	133
6.2	Perus- ja ihmisoikeuksien haasteista oikeuslähdeopille	134
6.3	Perus- ja ihmisoikeudet poliisin toimivaltuuksia koskevien harkintatilanteiden jäsentämisessä	140

6.3.1	Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys poliisin toimivaltuuksia koskevien harkintatilanteiden kannalta	140
6.3.2	Perusoikeusjärjestelmän vaikutus harkintatilanteessa ja poliisin toimintaa koskevat periaatteet	144
6.3.3	Harkinnan rakenne poliisin toimivaltuuksia koskevissa tilanteissa	149
6.3.4	Punninta eri intressien välillä ja siihen vaikuttavat tekijät	152
6.4	Yhteenvedo	154
IV	Yleisen osan yhteenvedo ja siirtymäajatuksat	155
Erityinen osa		
V	Salaisten tiedonhankintakeinojen määritelmät ja edellytykset yksilön oikeusturvan takeena	161
1	Salaisten tiedonhankintakeinojen määritelmät	161
1.1	Telekuuntelu ja tietojen hankkiminen telekuuntelun sijasta	161
1.2	Televalvonta, sijaintitietojen hankkiminen epäillyn ja tuomitun tavoittamiseksi sekä tukiasematietojen hankkiminen	169
1.3	Tarkkailutyypiset keinot	172
1.3.1	Tarkkailu ja suunnitelmallinen tarkkailu	172
1.3.2	Peiteltu tiedonhankinta, peitetoiminta ja tietolähdetoiminta	176
1.3.3	Tekninen tarkkailu	180
1.4	Laitteen, menetelmän tai ohjelmiston asentaminen ja poisottaminen	184
2	Arviointia salaisilla tiedonhankintakeinoilla tapahtuvien rajoitusten syvyydestä	185
3	Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevat edellytykset yksilön oikeusturvan takeena	190
3.1	Näyttökynnys	191
3.2	Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevat yhteiset edellytykset	193
3.3	Poliisin toimintaa koskevat periaatteet	197
3.3.1	Suhteellisuusperiaate ja vähimmän haitan periaate	197
3.3.2	Tarkoituksidonnaisuuden periaate	200
3.4	Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevat erityiset edellytykset	202
3.4.1	Telekuuntelun edellytykset	203
3.4.2	Televalvonnan edellytykset	208
3.4.3	Suostumusperusteinen televalvonta	211
3.4.4	Tarkkailutyypisten keinojen edellytykset	214
3.4.4.1	Suunnitelmallisen tarkkailun ja teknisen tarkkailun edellytykset	214
3.4.4.2	Peitellyn tiedonhankinnan, peitetoiminnan ja tietolähdetoiminnan edellytykset	219
3.5	Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn oikeasuhtaisuus määritelmien ja edellytysten valossa	222
3.6	Yhteenvedo salaisten tiedonhankintakeinojen edellytysten takaamasta oikeusturvasta	227
3.7	Salaisten tiedonhankintakeinojen edellytykset rikosten estämisessä ja paljastamisessa	229
3.7.1	Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä rikosten estämisessä ja paljastamisessa koskevat yleiset edellytykset	230
3.7.2	Rikosten paljastamista koskevat edellytykset	231
3.7.3	Erytyiset edellytykset rikosten estämisessä	231

3.7.3.1	Telepakkokeinojen ja tukiasematietojen hankkimisen edellytykset rikosten estämisessä	231
3.7.3.2	Tarkkailutyypistien keinojen edellytykset	233
3.7.4	Yhteenvetoa tiedonhankintakeinojen edellytysten takaamasta oikeusturvasta rikosten estämisessä ja paljastamisessa	234
VI	Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevat minimointimekanismit	237
1	Yleistä	237
2	Kuuntelu- ja katselukiellot	238
3	Kuuntelu- ja katselukielloihin liittyvät tulkintaongelmat	240
4	Ylimääräisen tiedon hyödyntäminen	250
4.1	Ylimääräisen tiedon käsite.....	250
4.2	Ylimääräisen tiedon käyttö rikosten selvittämiseksi.....	251
4.3	Ylimääräisen tiedon käyttö rikosten estämiseksi, toiminnan suuntaamiseksi ja syyttömyyttä tukevana selvityksenä	258
4.4	Ylimääräisen tiedon käytöstä päättäminen	259
5	Tallenteiden ja asiakirjojen tarkastaminen, tallenteiden tutkiminen sekä tietojen hävittäminen	262
6	Asianosaisen mahdollisuus saada tieto asiakirjasta ja tallenteesta salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä	265
7	Hyödyntämiskiellot salaisia tiedonhankintakeinoja koskevana oikeusturvan takeena	272
8	Minimointimekanismit poliisilain mukaan	284
9	Yhteenvetoa minimointimekanismien takaamasta oikeusturvasta.....	286
VII	Kontrollointimekanismit	288
1	Yleistä	288
2	Sisäinen valvonta	290
3	Tuomioistuimien oikeusturvan takaajana.....	296
4	Julkinen asiamies	305
5	Eduskunnan oikeusasiamiehen valvonta	309
6	Erillinen valvontaelin	313
7	Kantelu hovioikeuteen sekä mahdollisuus nostaa syyte virkarikoksesta tai vahingonkorvauskanne ...	317
8	Ilmoittaminen salaisen tiedonhankintakeinon käytöstä	319
9	Yhteenveto	327
VIII	Tutkimuksen erityisen osan yhteenveto ja kokoavia ajatuksia.....	329
	Summary	335

Lähteet

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Juva 1989.
- Aarnio, Aulis: Tulkinnan taito. Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Helsinki 2006.
- Aarnio, Aulis: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Helsinki 2011.
- Alexy, Robert: Theory der Grundrechte. Frankfurt am Main 1986.
- Alexy, Robert: Oikeusjärjestelmä, oikeusperiaate ja käytännöllinen järki. Lakimies 1989, s. 618–633.
- Alexy, Robert: A Theory of Constitutional Rights. Oxford University Press 2004.
- Alkire, Sabina: A Conceptual Framework for Human Security. Working Paper 2. Centre for Research on Inequality, Human Security and Ethnicity, CRISE 2003. University of Oxford 2003. Saatavilla osoitteessa <http://www3.qeh.ox.ac.uk/pdf/crisewps/workingpaper2.pdf>. Sivulla käyty 8.5.2014.
- Ashworth, Andrew: Security, Terrorism and the Value of Human Rights. Teoksessa Goold, Benjamin J. – Lazarus, Liora (eds.): Security and Human Rights. Hart Publishing 2007, s. 203–226.
- Ashworth, Andrew: Principles of Criminal Law. Sixth Edition. Oxford University Press 2009.
- Asp, Petter – Cameron, Iain: Terrorism and Legal Security – a Swedish and European perspective. Teoksessa Dahlberg, Mattias (ed.): Uppsala-Minnesota Colloquium: Law, Culture and Values. Uppsala 2009, s. 255–282.
- Beckman, Ludwig: Godtagbart i ett demokratiskt samhälle? De hemliga tvångsmedlen och rätten till personlig integritet. Svensk Juristtidning 1/2006, s. 1–22.
- Beylveled, Deryck – Brownsword, Roger: Human Dignity in Bioethics and Biolaw. Oxford University Press 2001.
- Brickman, Annika: Vad får man tåla? Svensk Juristtidning 1/2007, s.171–180.
- Bring, Thomas – Diesen, Christian – Klerhag, Pia – Schelin, Lena – Sederholm, Eva Linda: Förundersökning. Stockholm 1995. (Bring ym. 1995)
- Cameron, Iain: National Security and the European Convention on Human Rights. Uppsala 2000.
- Cameron, Iain: Brottsbekämpning, rättssäkerhet och integritet – vissa internationella trender. Svensk Juristtidning 1/2007, s. 83–98.
- Cameron, Iain: Expertrapport åt Polismetodutredningen. I svensk översättning (översättningen utförd av Språkservice i Solna AB). Teoksessa SOU 2010:103. Särskilda spaningsmetoder. Bilaga 4. Stockholm 2010.
- Chadwick, Paul: The Value of Privacy. European Human Rights Law Review 5/2006, s. 495–508.
- De Hert, Paul – Boehm, Franziska: The Rights of Notification after Surveillance is over: Ready for Recognition? Teoksessa Bus, Jacques – Crompton, Malcolm – Hildebrandt, Mireille – Metakides, George (eds.): Digital Enlightenment Yearbook 2012. IOS Press 2012, s. 19–40.
- De Hert, Paul – Gutwirth, Serge: Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power. Teoksessa Claes, Erik – Duff, Antony – Gutwirth, Serge (eds.): Privacy and the Criminal Law. Intersentia 2006, s. 61–104.
- Dröge, Cordula: Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention. Berlin 2003.
- Dworkin, Ronald: Taking Rights Seriously. Fifth impression. Duckworth 1987.

- Eijkman, Quirine: *A Socio-legal Perspective on Human Rights and Policing*. Netherlands Quarterly of Human Rights, vol. 25/1 2007, s. 5–20.
- Ervo, Laura: *Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – käsikirja lainkäyttäjille*. Helsinki 2008.
- Feldman, David: *Human Dignity as a Legal Value – Part I*. Public Law 1999, s. 682–702.
- Flyghed, Janne: *Kriminalitetskontroll – baserad på tro eller vetande?* Svensk Juristtidning 1/2007, s. 59–68.
- Fredman, Markku: *Kotietsintä ja takavarikko asianajotoimistossa*. Defensor Legis 1/2002, s. 69–81.
- Fredman, Markku: *Asianosaisjulkisuus esitutkinnassa ja vangitsemisesta päätettäessä*. Teoksessa Ervo, Laura – Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.): *Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa*. Helsinki 2012, s. 11–76.
- Fredman, Markku: *Rikosasianajan käsikirja*. Helsinki 2013.
- Fredman, Sandra: *The Positive Right to Security*. Teoksessa Goold, Benjamin J. – Lazarus, Liora (eds.): *Security and Human Rights*. Hart Publishing 2007, s. 307–324.
- Frände, Dan: *Om moderna efterforskningsmetoder och straffprocessens funktion*. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2000, s. 261–267.
- Frände, Dan: *Finsk straffprocessrätt*. Helsingfors 2009.
- Galligan, Denis: *The Right to Silence Reconsidered*. Teoksessa Rideout, Roger – Jowell Jeffrey – Pettet, Ben (eds.): *Current Legal Problems 1988*. Vol. 41. Stevens and Sons 1988, s. 69–92.
- Goold, Benjamin J.: *Surveillance and the Political Value of Privacy*. Amsterdam Law Forum 2009, Vol. 1, Issue 4, s. 3–6. Saatavilla osoitteessa <http://ojs.uvu.vu.nl/alf/article/view/88/162>. Sivulla käyty 14.11.2013.
- Gross, Oren: *Security vs. Liberty: An Imbalanced Balancing*. Teoksessa Dahlberg, Mattias (ed.): *Uppsala-Minnesota Colloquium: Law, Culture and Values*. Uppsala 2009, s. 283–306.
- Haapamäki, Juha: *Poliisin salaisen tiedonhankinnan valvonnasta*. Teoksessa Eduskunnan oikeusasiamies 90. Helsinki 2010, s. 191–201.
- Habermas, Jürgen: *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Polity Press 1996.
- Hadjimatheou, Kat: *Ethics and surveillance in authoritarian and liberal states*. SURVEILLE Deliverable 4.4. *Surveille: Surveillance: Ethical Issues, Legal Limitations and Efficiency*. Collaborative Project. 2013. Saatavilla osoitteessa <http://www.surveille.eu/index.php/research/publications>. Sivulla käyty 8.5.2014.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna: *Valta ja vahinko. Julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa*. Helsinki 2008.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna: *Strasbourgista Suomeen – ihmisoikeusloukkauksen korvaaminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä ja kansallisella tasolla*. Defensor Legis 6/2010, s. 747–763.
- Halijoki, Juha: *Pakkokeinolain uudistus – Mikä muuttuu ja miksi?* Defensor Legis 2/2003, s. 139–184.
- Hallberg, Pekka: *Oikeusturva (PL 21 §)*. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*. Helsinki 2011, s. 783–808.
- Hankilanoja, Arto: *Poliisin salainen tiedonhankinta*. Helsinki 2014.
- Harris, David – O’Boyle, Michael – Warbrick, Colin – Buckley, Carla: *Law of the European Convention on Human Rights*. Second Edition. Oxford University Press 2009. (Harris ym. 2009)
- Hart, H.L.A.: *The Concept of Law*. Second Edition. Oxford University Press 1994.
- Hautamäki, Veli-Pekka: *Perusoikeuden ydinalue argumenttina*. Lakimies 1/2011, s. 82–98.
- Hautamäki, Veli-Pekka: *Kotirauhan suojasta perusoikeutena*. Lakimies 1/2012, s. 33–52.
- Heinonen, Tuuli: *Valtiosääntöoikeus ja oikeuslähdeoppi*. Teoksessa Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha (toim.): *Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen*. Helsinki 2012, s. 179–199.
- Helin, Markku: *Perusoikeuksilla argumentoinnista*. Teoksessa Iire, Tero (toim.): *Varallisuus, vakuudet ja velkojat. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 – 9/6 – 2012*. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2012, s. 11–30.
- Helminen, Klaus: *Förundersökningsprinciper*. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1987, s. 194–208.

- Helminen, Klaus: Avlyssning och observation – en kontroversiell lagstiftningsfråga. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2–3/1994, s. 160–175.
- Helminen, Klaus: Lagarna om förundersökning i utveckling. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 6/2002, s. 576–613.
- Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esitutkinta ja pakkokeinot. Helsinki 2012. (Helminen ym. 2012)
- Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esitutkinta ja pakkokeinot. Helsinki 2014. (Helminen ym. 2014)
- Helminen, Klaus – Kuusimäki, Matti – Rantaeskola, Satu: Poliisilaki. Helsinki 2012.
- Helminen, Klaus – Kuusimäki, Matti – Salminen, Markku: Poliisioikeus. Helsinki 1999.
- Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti: Esitutkinta ja pakkokeinot. 3. painos. Helsinki 2006.
- Helmius, Ingrid: Polisens rättsliga befogenheter vid spaning. Uppsala 2000.
- Heuman, Lars: Vilka beviskrav gäller eller bör gälla för användningen av tvångsmedel? Svensk Juristtidning 1/2007, s. 141–153.
- Heuman, Sigurd – Melander Tell, Eva: Om Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden. Svensk Juristtidning 5–6/2013, s. 502–520.
- Hidén, Mikael: Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa. Oikeustiede – Jurisprudentia I 1971, s. 1–117.
- Hidén, Mikael: Perusoikeuksien yleisiä kysymyksiä. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa. Helsinki 1999, s. 1–27.
- Hidén, Mikael: ”Normaali, kohtuullinen, järkevä” ja muita kuvauksia. Hajahuomioita suhtautumisista perusoikeussuojan rajanvetokriteereihin. Lakimies 7–8/2002, s. 1168–1184.
- Hirsch Ballin, Marianne F.H.: Anticipative Criminal Investigation. Theory and Counterterrorism Practice in the Netherlands and the United States. T.M.C. Asser Press 2012.
- Hirvelä, Minna: Lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen rikosoikeudenkäynnissä. Turku 2003.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Helsinki 2013.
- Husa, Jaakko: Non liquet? Vallanjako, perusoikeudet, systematisointi – oikeuden ja politiikan välisiä rajankäyntejä. Helsinki 2004.
- Jokela, Antti: Rikosprosessi. 4. uudistettu painos. Helsinki 2008.
- Jonkka, Jaakko: Syytekyynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Helsinki 1991.
- Jonkka, Jaakko: Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsinki 1992.
- Jonkka, Jaakko: Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa. Lakimies 8/1998, s. 1255–1270.
- Jonkka, Jaakko: Näkökohtia näyttökynnyksistä. Teoksessa Haavisto, Risto (toim.): Matkalla pohjoiseen. Professori Jyrki Virolaisen juhlakirja 26.2.2003. Rovaniemi 2003, s. 141–156.
- Jonkka, Jaakko: Viranomaistoiminnan laillisuusvalvonnasta. Oikeus 3/2007, s. 317–324.
- Junninen, Mika: Suomalainen järjestäytynyt rikollisuus – myytti vai fakta? Haaste 1/2006, s. 15–17.
- Jyränki, Antero: Valtiosääntö ja sen tutkimus 21. vuosisadalla. Lakimies 6–7/1998, s. 1089–1098.
- Jyränki, Antero: Uusi perustuslakimme. Turku 2000.
- Jyränki, Antero: Valta ja Vapaus. Valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä. 3. laajennettu ja uudistettu laitos. Helsinki 2003.
- Jyränki, Antero – Husa, Jaakko: Valtiosääntöoikeus. Helsinki 2012.
- Jääskeläinen, Petri: Syyttäjä tuomarina. Rikos- ja prosessioikeudellinen tutkimus seuraamusluonteisen syyttämättä jättämisen ja rangaistumääräysmenettelyn ehdoista Suomessa ja Ruotsissa. Helsinki 1997.
- Karhu, Juha: Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. Lakimies 5/2003, s. 789–807.
- Kauppi, Arto: Potilastiedot ja poliisin tiedonhankinta. Helsinki 2007.
- Kelsen, Hans: Puhdas oikeusoppi. Helsinki 1968.
- Ketola, Minna: Modernien tiedonhankintamenetelmien kehittäminen. Teoksessa Kaartinen, Klaus (toim.): Rikostorjunnan etulinjassa. Keskusrikospoliisi 80 vuotta. Helsinki 2006, s. 59–74.
- Kinnunen, Essi: Telekuuntelu. Helsinki 1997.
- Klami, Hannu Tapani: Telekuuntelu kansainvälisestikin yleistä. Lakimiesuutiset 7/1994, s. 20–21.

- Koillinen, Mikael: Tarkoitussidonnaisuus. *Oikeus* 4/2001, s. 495–509.
- Koillinen, Mikael: Henkilötietojen suoja itsenäisenä perusoikeutena. *Oikeus* 2/2013, s. 171–193.
- Konstari, Timo: Harkintavallan väärinkäytöstä. Helsinki 1979.
- Korhonen, Rauno: Poliisin valvontakeinot ja kansalaisten yksityisyyden suoja. Helsinki 2005.
- Krause, Keith: Building the agenda of human security: policy and practice within the Human Security Network. Teoksessa Goucha, Moufida – Crowley, John: *Rethinking Human Security*. Wiley-Blackwell & UNESCO 2008, s. 65–79.
- Kremer, Jens: Exception, Protection and Securitization: Security Mindsets in Law. Teoksessa Fichera, Massimo – Kremer, Jens (eds.): *Law and Security in Europe: Reconsidering the Security Constitution*. Intersentia 2013, s. 7–38.
- Kulla, Heikki: Hallintomenettelyn perusteet. Helsinki 2012.
- Lagerspetz, Eerik: Oikeusvaltion itsepuolustus ja itsetuho. Teoksessa Aarnio, Aulis – Uusitupa, Timo (toim.): *Oikeusvaltio*. Helsinki 2002, s. 39–60.
- Lavapuro, Juha: Perusoikeusjärjestelmä liikkeessä. Arvostelu teoksesta Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet* (1999). *Oikeus* 4/1999, s. 437–445.
- Lavapuro, Juha: Yleinen järjestys ja turvallisuus: kollektiivinen hyvä. *Lakimies* 3/2000, s. 412–418.
- Lavapuro, Juha: Uusi perustuslakikontrolli. Helsinki 2010.
- Lavapuro, Juha: Mitä uutta on uudessa perustuslakikontrollissa. *Lakimies* 4/2011, s. 783–787.
- Lavapuro, Juha: Perusoikeusargumentaation kontrolloitavuudesta. Teoksessa Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha (toim.): *Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen*. Helsinki 2012, s. 143–177.
- Lazarus, Liora: Mapping the Right to Security. Teoksessa Goold, Benjamin J. – Lazarus, Liora (eds.): *Security and Human Rights*. Hart Publishing 2007, s. 325–346.
- Lazarus, Liora – Goold, Benjamin J.: Introduction: Security and Human Rights: The Search for a Language of Reconciliation. Teoksessa Goold, Benjamin J. – Lazarus, Liora (eds.): *Security and Human Rights*. Hart Publishing 2007, s. 1–24.
- Lehtonen, Lasse: Potilaan yksityisyyden suoja. Helsinki 2001.
- Lepsius, Oliver: Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act. *German Law Journal* 9/2006, s. 761–776. (Lepsius 2006a)
- Lepsius, Oliver: Die Grenzen der präventivpolizeilichen Telefonüberwachung. *JURA (Juristische Ausbildung)* 12/2006, s. 929–937. (Lepsius 2006b)
- Lindberg, Gunnel: Straffprocessualla tvångsmedel – några utvecklingslinjer. *Svensk Juristtidning* 1/2007, s. 50–58.
- Lindberg, Gunnel: Straffprocessuella tvångsmedel. När och hur får de användas? 3:e upplagan. Stockholm 2012.
- Lindstedt, Jukka: Turvallisuus, kontrollipolitiikka ja laillisuusvalvonta. *Lakimies* 7–8/2007, s. 1006–1037.
- Locke, John: *The Second Treatise of Government*. Edited with an introduction by Thomas P. Peardon. The Liberal Arts Press 1952.
- Lohse, Mikael: Rikostiedustelu terrorismin torjunnassa. Tutkimus tiedustelusta osana terrorismirikosten preventiota ja tiedustelutoimien aloittamista koskevasta päätöksenteosta. Helsinki 2005.
- Lohse, Mikael: Terrorismirikoksen valmistelu ja edistäminen. Helsinki 2012.
- Lustgarden, Laurence – Leigh Ian: In From the Cold: National Security and Parliamentary Democracy. Clarendon Press 1994.
- Lyon, David: *The Electronic Eye. The Rise of Surveillance Society*. Minneapolis 1994.
- Lämsineva, Pekka: *Perusoikeudet ja varallisuussuhteet*. Helsinki 2002.
- Lämsineva, Pekka: Omaisuudensuoja (PL 15 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*. Helsinki 2011, s. 549–604. (Lämsineva 2011a)
- Lämsineva, Pekka: Perusoikeusliike. Teoksessa Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja (toim.): *Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2011*, s. 339–355. (Lämsineva 2011b)

- Macdonald, Ken: Foreword. Teoksessa Goold, Benjamin J. – Lazarus, Liora (eds.): *Security and Human Rights*. Hart Publishing 2007, s. v–vii.
- Mahkonen, Sami: *Oikeus yksityisyyteen*. Helsinki 1997.
- Manninen, Sami: *Sananvapaus ja julkisuus* (PL 12 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*. Helsinki 2011, s. 459–491.
- Melander, Sakari: *Kriminalisointiteoria. Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset*. Helsinki 2008.
- Melander, Sakari: *EU-rikosoikeus*. Helsinki 2010.
- Merikoski, Veli: *Vapaa harkinta hallinnossa*. Helsinki 1958.
- Metsäranta, Tuomas: *Yksilön oikeusturva pakkokeinolain mukaisten telekuuntelun ja teknisen kuuntelun käytössä*. Pro gradu -tutkielma. Julkaistu Edilexissä 10.3.2010. Saatavilla osoitteessa <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/6878.pdf>.
- Meyer-Wieck, Hannes: *Rechtswirklichkeit und Effizienz der akustischen Wohnraumüberwachung* ("großer Lauschangriff") nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO. *Forschung aktuell – research in brief* Nr. 24. Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht. Freiburg/Br. 2004. Saatavilla osoitteessa <http://www.mpicc.de/ww/de/pub/forschung/forschungsarbeit/kriminologie/archiv/tkue/lauschangriff.htm>. Sivulla käyty 3.3.2014.
- Moreham, Nicole: *The Right to Respect for Private Life in the European Convention on Human Rights: A Re-examination*. *European Human Rights Law Review* 2008, s. 44–79.
- Mowbray, Alastair: *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Hart Publishing 2004.
- Muukkonen, Matti: *Perusoikeuslähtöisen laintulkinnan hahmottelua yhdistysoikeudessa*. Edilex 2007/29. Julkaistu 8.10.2007. Saatavilla www.edilex.fi/lakikirjasto/4784.
- Mäenpää, Olli: *Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet*. Helsinki 2011.
- Mäkipää, Leena: *Tietolähteiden käyttäminen poliisin tiedonhankinnassa*. *Lakimies* 4/2009, s. 575–596. (Mäkipää 2009a)
- Mäkipää, Leena: *Tietolähdetoiminta poliisin tiedonhankintakeinona*. Pro gradu -tutkielma. Julkaistu Edilexissä 26.5.2009. Saatavilla osoitteessa <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/6070.pdf>. (Mäkipää 2009b)
- Naarttijärvi, Markus: *För din och andras säkerhet. Konstitutionella proportionalitetskrav och Säkerhetspolisens preventiva tvångsmedel*. Uppsala 2013.
- Neiglick, Kirsi: "Pimeän uhka": Eli tapa yksi, pelota kymmentätuhatta. *Oikeus* 4/2001, s. 510–513.
- Neiglick, Kirsi: *Kloonien paluu – poliisin toimivaltuuksien kehittämisestä Suomessa*. *Oikeus* 1/2004, s. 25–37.
- Neuvonen, Riku: *Yksityisyyden suoja Suomessa*. Helsinki 2014.
- Niemi, Johanna – de Godzinsky, Virve-Maria: *Telepakkokeinojen oikeussuojajärjestelmä*. Helsinki 2009.
- Niemi, Matti Ilmari: *Oikeuslähteet verkkona – käytännöllinen näkökulma*. Teoksessa Mäkelä, Sauli (toim.): *Oikeusteorian poluilla – juhlakirja professori Rauno Halttunen*. Rovaniemi 2006, s. 219–240.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: *Johdatus esitutkinta- ja pakkokeinolakeihin*. Helsinki 2000.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: *Esitutkinta ja pakkokeinot*. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Havansi, Erkki – Koulou, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Nylund, Anna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: *Prosessioikeus*. Helsinki 2007, s. 719–799.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: *Processrätten efter den elfte september*. Teoksessa Edström, Örjan (red.): *Svensk rätt i EU – en antologi*. Uppsala 2007, s. 187–198.
- Nieminen, Liisa: *Ihmisarvon loukkaamattomuus perus- ja ihmisoikeussuojan lähtökohtana*. *Lakimies* 1/2005, s. 49–78.
- Nuotio, Kimmo: *Turvallisuudesta käsitteenä ja oikeushyvinä*. Teoksessa Hurri, Samuli (toim.): *Demokraattisen oikeuden ehdot. Kritiikki, politiikka, kulttuuri*. Kaarlo Tuorin 60-vuotisjuhlakirja. Helsinki 2008, s. 257–269.
- Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin: *Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä*. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*. Helsinki 2011, s. 171–195.
- Ollila, Riitta: *Sananvapaus*. Helsinki 2004.

- Ollila, Riitta: Turvallisuus ja urkinta. Lakimies 5/2005, s. 781–791.
- Ollila, Riitta: KKO 2005:136 – onko rikos yksityiselämää?. Lakimies 5/2006, s. 847–858.
- Pajujaaja, Jussi – Pölönen, Pasi: Ylin laillisuusvalvonta. Helsinki 2011.
- Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 4. uudistettu painos. Helsinki 2005.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 5. uudistettu painos. Helsinki 2012.
- Petman, Jarna: ”Ei vain kivun ja kärsimyksen tuottamista”: kidutuksen ehdoton kieltö Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Lakimies 7–8/2007, s. 1149–1169.
- Piispanen, Kirsi: ”Välttämätön paha?": Julkisoikeudellinen tutkimus poliisin toimivallasta yksilöön kohdistuvassa preventiivisessä tarkkailussa. Licensiaatin tutkimus. Helsingin yliopisto 1999.
- Piispanen, Kirsi: Välttämätön paha? Näkökohtia poliisin preventiivisestä epäkonventionaalisesta tiedonhankinnasta. Teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turku 1998, s. 179–193.
- Pohjolainen, Teuvo: Perusoikeudet ja järjestyksenvalvonta. Lakimies 6–7/1999, s. 932–942.
- Posio, Sirpa: Yksityisyyden suoja sosiaalihuollossa. Helsinki 2008.
- Pölönen, Pasi: Salaiset pakkokeinot. Helsinki 1997.
- Pölönen, Pasi: Asianajajan salassapitovelvollisuus asianajotoimistossa suoritettavassa takavarikossa. Defensor Legis 6/2002, s. 1044–1062.
- Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Helsinki 2003. (Pölönen 2003a)
- Pölönen, Pasi: Salaisten pakkokeinojen ongelmakohtia. Teoksessa Haavisto, Risto (toim.): Matkalla pohjoiseen. Professori Jyrki Virolaisen juhlakirja 26.2.2003. Rovaniemi 2003, s. 365–386. (Pölönen 2003b)
- Pölönen, Pasi: Euroopan ihmisoikeustuomioistuimesta – Från europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Petri Sallinen and others -tapaus. Defensor Legis 1/2006, s. 145–152.
- Pölönen, Pasi: Telepakkokeinoaineiston asianosaisjulkisuudesta. Teoksessa Ohisalo, Jussi – Tolvanen, Matti (toim.): Consilio manuque. Yhtenäinen syyttäjälaitos 10 vuotta. Joensuu 2008, s. 128–150.
- Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuus oikeus. Helsinki 2003.
- Qvarnström Agnetha Hilding: Rättsäkerhet och integritet – hur se det ut i Sverige? Svensk Juristtidning 1/2007, s. 136–140.
- Ramberg, Anne: Tvångsmedel, rättsäkerhet och integritet – går det att förena? Svensk Juristtidning 1/2007, s. 154–170.
- Rautio, Ilkka: RL 40 luku: Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Helsinki 2009, s. 1101–1151.
- Rautio, Jaakko: Ristiriidasta perustuslain ja lain välillä: joitain havaintoja viestin salaisuudesta (HM 8 §), pakkokeinolaista ja poliisilaista. Oikeus 2/1997, s. 187–193.
- Rawls, John: A Theory of Justice. Oxford University Press 1973.
- Reinboth, Susanna – Passi, Minna: Luvan puhelinkuunteluun voi saada kevyin perustein. Helsingin Sanomat 31.8.2014, s. A 6–A 7.
- Riekkinen, Juhana: Todisteiden hyödyntämiskiellot rikosprosessissa. Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa. Oikeustiede-Jurisprudentia XLVII: 2014, s. 119–202.
- Ruuska, Kirsti: Oma tupa, oma lupa. Kotirauha ja poliisin toimivalta. Helsinki 2007.
- Ruuth, Jaana: Asianajajaliitolta tiukka lausunto: Poliisin toimivaltuuksia ei pidä laajentaa. Advokaatti 4/2004, s. 5.
- Räikkä, Juha: Yksityisyyden filosofia. Helsinki 2007.
- Saarenpää, Ahti: Yksityisyys, yksityiselämä, yksilön suoja – yksityisyyden käsitteellistä kuvausta. Teoksessa Haavisto, Risto (toim.): Professori Kyösti Holman juhlakirja 11.6.2002. Rovaniemi 2002, s. 313–337.
- Saarinen, Jarno: Korkea yksityisyyden suoja heikentää turvallisuutta. Julkaistu 13.6.2013 <http://jarnosaarinen.puheenvuoro.uusisuomi.fi/142491-korkea-yksityisyyden-suoja-heikentaa-turvallisuutta>. Sivulla käyty 12.4.2014.
- Salminen, Janne: Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen muotoutuminen ja Lissabonin sopimus. Lakimies 6/2010, s. 1025–1053.

- Saraviita, Ilkka: Perustuslaki. Helsinki 2011.
- Savola, Pekka: Tunnistamistietoja luovuttamismääräykset ja telepakkokeinot. Lakimies 5/2013, s. 886–908.
- Scheinin, Martin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Helsinki 1991.
- Scheinin, Martin: Oikeus, demokratia, informaatio – ajankohtaisia kehityspiirteitä. Teoksessa Rosas, Allan (toim.): Oikeus, demokratia, informaatio: oikeusnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen. Helsinki 1993, s. 16–26.
- Scheinin, Martin; Viljanen, Jukka: The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law: A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights. Lakimies 3/2004, s. 549–559.
- Scheinin, Martin: Punninnasta ja ehdottomista ihmisoikeuksista terrorismia torjuttaessa. Teoksessa Hurri, Samuli (toim.): Demokraattisen oikeuden ehdot. Kritiikki, politiikka, kulttuuri. Kaarlo Tuorin 60-vuotisjuhlakirja. Helsinki 2008, s. 196–206.
- Scheinin, Martin: Perusoikeuskonfliktit. Teoksessa Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Helsinki 2012, s. 125–141.
- Sihto, Juha: Kansainvälinen rikosprosessioikeus. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Havansi, Erkki – Koulumäki, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Nylund, Anna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Helsinki 2007, s. 1335–1433.
- Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Helsinki 2003.
- Sinisalo, Kari: Poliisin toimivallan määräytyminen. Tutkimus poliisin vallasta ylläpitää yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Helsinki 1971.
- Sinisalo, Kari: Poliisi: poliisioikeuden perusteet. Helsinki 1973.
- Sipilä, Jarkko: Näistä rikoksista Jari Aarniota epäillään – listaa ja taustaa. Julkaistu 13.2.2014 <http://www.mtv.fi/uutiset/rikos/artikkeli/naista-rikoksista-jari-aarniota-epaillaan---lista-ja-taustaa/2804040>. Sivulla käyty 31.3.2014.
- Solove, Daniel J.: Understanding Privacy. Harvard University Press 2008.
- Solove, Daniel J.: Nothing to Hide. The False Tradeoff between Privacy and Security. Yale University Press 2011.
- Sottiaux, Stefan: Terrorism and the Limitation of Rights. Hart Publishing 2008.
- Spring-Reiman, Petra: Totuus vai oikeudenmukaisuus – milloin tuomioistuimen tulee jättää todistelu hyödyntämättä rikosprosessissa. Teoksessa Ervo, Laura – Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.): Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsinki 2012, s. 147–173.
- Stender-Vorwachs, Jutta: The Decision of the Bundesverfassungsgericht of March 3, 2004 Concerning Acoustic Surveillance of Housing Space. German Law Journal 11/2004, s. 1337–1348.
- Ståhlberg, K.J.: Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. 2. uudistettu painos. Helsinki 1928.
- Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha: Suomen vahingonkorvausoikeus. Helsinki 2013.
- Tallqvist, Janina: Bruket av teleavlyssning vid internationell rättshjälp inom EU. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 4/2008, s. 437–452.
- Tapanila, Antti: Tuomarin esteellisyys. Helsinki 2007.
- Tapanila, Antti: Oikeudenkäynnin julkisuus riita- ja rikosasioissa. Helsinki 2009.
- Tapanila, Antti: Kommentti ratkaisusta KKO 2012:45. Defensor Legis 4/2012, s. 582–600.
- Tapanila, Antti: Kommentti ratkaisusta KKO 2013:25. Defensor Legis 3/2013, s. 425–438.
- Terenius, Marko: Poliisin voimankäyttö. Rikosoikeudellinen tutkimus sallitun voimankäytön rajoista. Helsinki 2013.
- Tolonen, Hannu: Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalien ja politiikan suhteesta. Oikeustiede- Jurisprudentia XXII: 1989, s. 337–384.
- Tolonen, Hannu: Oikeuslähteoppi. Helsinki 2003.
- Tolvanen, Matti – Kukkonen, Reima: Esitutkinta- ja pakkokeino-oikeuden perusteet. Helsinki 2011.
- Trechsel, Stefan: Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press 2005.

- Tsakyrakis, Stavros: Proportionality: an Assault on Human Rights? Jean Monnet Working Paper 09/08. Saatavilla osoitteessa <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/08/080901.pdf>. Sivulla käyty 26.1.2015.
- Tuori, Kaarlo: Perustuslakiuudistus ja hallinto-oikeus. Lakimies 4/1999, s. 1–11. (Tuori 1999a)
- Tuori, Kaarlo: Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko? Lakimies 6–7/1999, s. 920–931. (Tuori 1999b)
- Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Helsinki 2000.
- Tuori, Kaarlo: Opetuksia ja väärinkäsityksiä. Oikeus 3/2001, s. 314–326.
- Tuori, Kaarlo: Foucault'n oikeus. Helsinki 2002.
- Tuori, Kaarlo: Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsinki 2003. (Tuori 2003a)
- Tuori, Kaarlo: Tuomarivaltio – uhka vai myytti? Lakimies 6/2003, s. 915–943. (Tuori 2003b)
- Tuori, Kaarlo: Oikeuden ratio ja voluntas. Helsinki 2007.
- van Dijk, Pieter – van Hoof, Fried – van Rijn, Arjen – Zwaak, Leo: Theory and Practice of the European Convention Human Rights. Fourth Edition. Intersentia 2006. (van Dijk 2006)
- Viitanen, Marko: Valvojen valvonta – mahdoton tehtävä? Katsaus poliisin valvonta- ja tutkintajärjestelyihin. Oikeus 1/2004, s. 88–100.
- Viitanen, Marko: Poliisin rikokset. Poliisiammattikorkeakoulun tutkimuksia 28/2007.
- Viljanen, Jukka: The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law: A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights. Tampere 2003. (J. Viljanen)
- Viljanen, Pekka: Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. Defensor Legis 2/2013, s. 144–170.
- Viljanen, Veli-Pekka: Kansalaisten yleiset oikeudet. Tutkimus suomalaisen perusoikeuskäsityksen muotoutumisesta autonomiakaudella ja itsenäisyyden ensi vuosina. Turku 1986.
- Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Lakimies 5–6/1996, s. 788–815.
- Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Helsinki 2001.
- Viljanen, Veli-Pekka: Perustuslain etusija ja ristiriidan ilmeisyyden vaatimus. Teoksessa Tala, Jyrki – Wikström, Kauko (toim.): Oikeus – kulttuuria ja teoriaa. Juhlakirja Hannu Tolonen. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2005, s. 309–323.
- Viljanen, Veli-Pekka: Yksityiselämän suoja (PL 10 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Helsinki 2011, s. 389–411.
- Virolainen, Jyrki: Rikosprosessioikeus I. Rovaniemi 1998.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Helsinki 2003.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin osalliset. Rikosprosessioikeus II. Helsinki 2004.
- Vuorenpää, Mikko: Itseksiminointisuoja loukaten annetun esitutkintakertomuksen hyödyntämiskielto – KKO 2012:45. Lakimies 1/2013, s. 138–146.
- Waldron, Jeremy: Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House, Columbia Law Review 2005, vol. 105, Issue 6, s. 1681–1750.
- White, Robin C. A. – Ovey, Clare: The European Convention on Human Rights. Fifth edition. Oxford University Press 2010.
- Wollstad, Solveig: Brottslighet och brottsbekämpning i olika länder – likheter och skillnader i Europa. Svensk Juristtidning 1/2007, s. 21–26.
- Wuori, Matti: Turmiollista turvallisuutta. Oikeus 4/2003, s. 397–411.
- Ylösjoki, Pentti: Poliisioikeus II. Hämeenlinna 1966.
- Zolo, Danilo: The Rule of Law: A Critical Reappraisal. Teoksessa Costa, Pietro – Zolo, Danilo (eds.): The Rule of Law: History, Theory and Criticism. Springer 2007, s. 3–71.

Virallislähteet

- Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2002.
- Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2003.
- Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2004.
- Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2005.

- Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2006.
 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2007.
 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2008.
 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2009.
 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2012.
 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2013.
 Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunnan mietintö KM 2009:2. Tiivistelmä lausunnoista.
 Sisäasianministeriön julkaisuja 34/2009.
- Euroopan komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Euroopan unionin kyberturvallisuusstrategia: Avoin, turvallinen ja vakaa verkkoympäristö. JOIN(2013) 1 final.
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Report on the Democratic Oversight of the Security Services. Adopted by the Venice Commission At its 71st Plenary Session (Venice, 1-2 June 2007). (Venetsian komissio 2007)
- EV 374/2010 vp: Eduskunnan vastaus hallituksen esitykseen (HE 222/2010 vp) esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.
- Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism. Adopted by the Committee of Ministers at its 804th meeting (11 July 2002).
- Haapamäki, Juha: lausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolaista 8.12.2010 (dnro 4073/5/10).
- Haapamäki, Juha: lausunto eduskunnan lakivaliokunnalle esitutkinta-, pakkokeino- ja poliisilaista 9.12.2010 (dnro 4095/5/10).
- HaVL 5/1994: Hallintovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 22/1994 vp) telekuuntelua ja -valvontaa sekä teknistä tarkkailua koskevaksi lainsäädännöksi.
- HaVL 38/2002 vp: Hallintovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 52/2002 vp) laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- HaVL 50/2010 vp: Hallintovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 222/2010 vp) esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.
- HaVL 29/2013 vp: Hallintovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 14/2013 vp) laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.
- HaVM 20/1994 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 57/1994 vp) poliisilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 66/1988 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsitettäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- HE 309/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 22/1994 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle telekuuntelua ja -valvontaa sekä teknistä tarkkailua koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 57/1994 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle poliisilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 6/1997 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- HE 1/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.
- HE 30/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 96/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle henkilötietolaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 34/1999 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi poliisilain muuttamisesta.
- HE 184/1999 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamista koskevien rangaistussäännösten uudistamiseksi.
- HE 52/2002 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 125/2003 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 266/2004 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi poliisilain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

- HE 222/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 224/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle poliisilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 116/2011 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 14 §:n ja 7 luvun 24 §:n muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta.
- HE 14/2013 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi.
- HE 46/2014 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 174/2014 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikostorjunnasta Tullissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Helminen, Klaus: Turvallisuusviranomaisten toimivaltuussäännösten uudistamistarpeet. Sisäasiainministeriön julkaisuja 32/2006.
- Human Development Report 1994. United Nations Development Programme. Oxford University Press 1994.
- Human Security Now: Commission on Human Security. New York 2003. Saatavilla osoitteessa <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/91BAEEDBA50C6907C1256D19006A9353-chs-security-may03.pdf>. Sivulla käyty 3.3.2014.
- Jonkka, Jaakko: Poliisin johtamisjärjestelmä ja sisäinen laillisuusvalvonta. Sisäasiainministeriön julkaisuja 48/2004.
- KM 1992:3: Perusoikeuskomitean mietintö.
- KM 2009:2: Esitutkintalain, pakkokeinolain ja poliisilain kokonaisuudistus. Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunnan mietintö.
- LaVL 5/1997 vp: Lakivaliokunnan lausunto Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksesta vuodelta 1995.
- LaVL 7/2000 vp: Lakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 34/1999 vp) laiksi poliisilain muuttamisesta.
- LaVL 21/2013 vp: Lakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 16/2013 vp) laeiksi poliisilain sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- LaVM 24/1994 vp: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 22/1994 vp) telekuuntelua ja -valvontaa sekä teknistä tarkkailua koskevaksi lainsäädännöksi.
- LaVM 31/2002 vp: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 52/2002 vp) laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- LaVM 44/2010 vp: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 222/2010 vp) esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.
- LaVM 19/2014 vp: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 46/2014 vp) oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- OMML 69/2012: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Todistelutoimikunnan mietintö.
- PeVL 8/1994 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 22/1994 vp) telekuuntelua ja -valvontaa sekä teknistä tarkkailua koskevaksi lainsäädännöksi.
- PeVL 2/1996 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 178/1995 vp) laeiksi tullilain ja valmisteverotuslain 21 §:n muuttamisesta.
- PeVL 7/1997 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 20/1997 vp) laiksi pakkokeinolain 5 a luvun ja 6 luvun muuttamisesta.
- PeVL 21/1997 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 118/1997 vp) laiksi puolustusvoimista annetun lain muuttamisesta.
- PeVL 23/1997 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 6/1997 vp) oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- PeVL 6/1998 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 242/1997 vp) laeiksi liikennevalvontaa vaikeuttavien laitteiden kieltämisestä ja tieliikennelain 75 §:n muuttamisesta.

- PeVL 12/1998 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 10/1998 vp) laeiksi rangaistusten täytäntöönpanosta annetun lain, tutkintavankeudesta annetun lain, pakkokeinolain ja kansanterveyslain muuttamisesta.
- PeVL 17/1998 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 42/1998 vp) laiksi rajavartiolaitoksesta.
- PeVL 27/1998: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 121/1998 vp) laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 31/1998 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 76/1998 vp) pelastustoimilaiksi.
- PeVL 36/1998 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 239/1997 vp) yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamista koskevien rangaistussäännösten uudistamiseksi.
- PeVL 5/1999 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 34/1999 vp) laiksi poliisilain muuttamisesta.
- PeVL 19/2000 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 20/2000 vp) laiksi Suomen osallistumisesta Yhdistyneiden Kansakuntien ja Euroopan turvallisuus- ja yhteistyöjärjestön päätökseen perustuvaan rauhanturvaamistoimintaan annetun lain muuttamisesta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 36/2002 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 52/2002 vp) laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- PeVL 37/2002 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 95/2002 vp) laiksi tullilain muuttamisesta.
- PeVL 40/2002 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 141/2002 vp) ajoneuvolaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 44/2002 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä (U 32/2002 vp) ehdotuksesta yleissopimukseksi (huumausaineiden laittoman kaupan torjumisesta tullihallintojen toimesta aavalla merellä).
- PeVL 7/2004 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 11/2004 vp) laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- PeVL 11/2005 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 266/2004 vp) laiksi poliisilain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 19/2005 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 6/2005 vp) rajavartiolaitosta ja rajavöhykettä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- PeVL 37/2005 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 53/2005 vp) elintarvikelaiksi sekä laiksi terveydensuojelulain muuttamisesta.
- PeVL 19/2008 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 51/2008 vp) laiksi Jokelan koulukeskuksessa sattuneiden kuolemaan johtaneiden tapahtumien tutkinnasta.
- PeVL 29/2008 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 48/2008 vp) sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- PeVL 9/2009 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 219/2008) rajavartiointia koskevan lainsäädännön sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- PeVL 30/2009 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 225/2009 vp) laeiksi lastensuojelulain, vankeuslain 4 ja 20 luvun sekä tutkintavankeuslain 2 luvun 5 §:n muuttamisesta.
- PeVL 5/2010 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 263/2009 vp) valmisteверотuslaiksi ja laiksi Ahvenanmaan maakuntaa koskevista poikkeuksista arvonnäisävero- ja valmisteверотuslain säädäntöön annetun lain 27 §:n muuttamisesta.
- PeVL 18/2010 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 106/2009 vp) laiksi ampuma-aselain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta sekä kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen ampumaseiden, niiden osien ja komponenttien sekä ampumatarvikkeiden laittoman valmistuksen ja kaupan torjumista koskevan lisäpöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi lisäpöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.
- PeVL 30/2010 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 17/2010 vp) valvontarangaistusta ja sähköistä valvontaa avolaitoksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

- PeVL 37/2010 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 152/2010 vp) laiksi uusiutuvilla energialähteillä tuotetun sähkön tuotantotuesta.
- PeVL 43/2010 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 174/2010 vp) merityösopimuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 66/2010 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 222/2010 vp) esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.
- PeVL 16/2011: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 42/2011 vp) laiksi ulkomaalaisten yritysostojen seurannasta.
- PeVL 4/2013 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 140/2012 vp) valvottua koevapautta koskevaksi lainsäädännöksi.
- PeVL 32/2013 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 14/2013 vp) laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolakin muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi.
- PeVL 8/2014 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 54/2013 vp) laeiksi julkisen hallinnon turvallisuusverkko toiminnasta ja viestintämarkkinalain 2 §:n muuttamisesta.
- PeVL 18/2014 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 221/2013 vp) tietoyhteiskuntaaareksi sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n ja rikoslain 38 luvun 8 b §:n muuttamisesta.
- PeVL 49/2014 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 174/2014 vp) laiksi rikostorjunnasta Tullissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVM 25/1994 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 309/1993 vp) perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- PeVM 3/1997 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksesta vuodelta 1995.
- PeVM 2/1998 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksesta vuodelta 1996.
- PeVM 13/2000 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksesta vuodelta 1998.
- Poliisihallituksen julkaisusarja 4/2014: Poliisin hallintorakenteen kehittämishanke (PORA III). Toimenpiteen loppuraportti.
- Poliisihallituksen selvitys sisäasiainministeriölle poliisin tiedonhankinnasta ja sen valvonnasta vuonna 2013.
- prop. 1988/89:124: Regeringens proposition om vissa tvångsmedelsfrågor.
- prop. 2005/06:177: Regeringens proposition: Åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott.
- prop. 2006/07:133: Ytterligare rättssäkerhetsgarantier vid användandet av hemliga tvångsmedel m.m.
- PTK 170/2010 vp: Eduskunnan täysistunnon pöytäkirja 11.3.2011.
- Recommendation 1402 (1999). Control of internal security services in Council of Europe member states. Text adopted by the Assembly on 26 April 1999.
- Recommendation Rec(2001)11 of the Committee of Ministers to member states concerning guiding principles on the fight against organized crime. Adopted by the Committee of Ministers on 19 September 2001 at the 765th meeting of the Ministers' Deputies.
- Recommendation Rec(2005)10 of the Committee of Ministers to member states on "special investigation techniques" in relation to serious crimes including acts of terrorism. Explanatory Report.
- Regeringens skrivelse 2012/13:47: Hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning och hemlig kameraövervakning vid förundersökning i brottmål under år 2011.
- Resolution 1373 (2001), Adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001.
- Sisäasiainministeriön julkaisuja 19/2013: Poliisiin kohdistuva sisäinen laillisuusvalvonta. Helsinki 2013.
- Sisäasiainministeriön kertomus salaisten tiedonhankintakeinojen käytöstä vuodelta 2006.
- Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2007.
- Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2008.
- Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2009.
- Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2010.
- Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2011.
- Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012.

- Sisäministeriön julkaisu 28/2014: Suojelupoliisin hallinnollista asemaa ja tulosohjausta sekä valvonnan kehittämistä selvittäneen työryhmän loppuraportti. Helsinki 2014.
- SOCTA 2013 EU Serious and Organised Crime Threat Assessment. Europol 2013.
- SOU 2002:87: Rikets säkerhet och den personliga integriteten. De svenska säkerhetstjänsternas författningsskyddade verksamhet sedan år 1945.
- SOU 2012:44: Hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott.
- Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens uttalande 2012-04-26 (888-2010 och 27-2011).
- Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens årsredovisning 2013.
- Tiedonhankintalakityöryhmän mietintö: Suomalaisen tiedustelulainsäädännön suuntaviivoja. Puolustusministeriö 2015.
- United Nations General Assembly Resolution adopted by the General Assembly on 8 September 2006. 60/288. The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy. (A/RES/60/288).
- Valtioneuvoston periaatepäätös järjestäytyneen rikollisuuden torjunnan strategiasta 7.3.2013.
- Årsmelding til Stortinget fra Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) for 2012.

Oikeustapaukset

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

- Akkoc v. Turkki 10.10.2000
- Al-Nashif v. Bulgaria 20.6.2002
- Amann v. Sveitsi 16.2.2000
- Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhev 28.6.2007
- Branko Tomasic ym. v. Kroatia 15.1.2009
- Buckley v. Yhdistynyt Kuningaskunta 29.9.1996
- Bykov v. Venäjä 10.3.2009
- Campbell v. Yhdistynyt kuningaskunta 25.3.1992
- Copland v. Yhdistynyt Kuningaskunta 3.4.2007
- Erdem v. Saksa 5.7.2001
- Gäfgen v. Saksa 1.6.2010
- Halford v. Yhdistynyt Kuningaskunta 25.6.1997
- Handyside v. Yhdistynyt Kuningaskunta 7.12.1976
- Hauschildt v. Tanska 24.5.1989
- Huvig v. Ranska 24.4.1990
- Jalloh v. Saksa 11.6.2006
- Janatuinen v. Suomi n:o 4692/04, päätös 20.1.2009
- Jasper v. Yhdistynyt Kuningaskunta 16.2.2000
- Kennedy v. Yhdistynyt Kuningaskunta 18.5.2010
- Klass ym. v. Saksa 6.9.1978
- Kontrová v. Slovakia 31.5.2007
- Kopp v. Sveitsi 25.3.1998
- Korobov v. Ukraina 21.7.2011
- Kruslin v. Ranska 24.4.1990
- Levinta v. Moldova 16.12.2008
- Lüdi v. Sveitsi 15.6.1992
- Mahmut Kaya v. Turkki 28.3.2000
- Malone v. Yhdistynyt Kuningaskunta 2.8.1984
- McLeod v. Yhdistynyt Kuningaskunta 23.9.1998
- Niemietz v. Germany 16.12.1992
- Opuz v. Turkki 9.6.2009
- Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta 28.10.1998
- Peck v. Yhdistynyt Kuningaskunta 28.1.2003
- P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt Kuningaskunta 25.9.2001
- Pretty v. Yhdistynyt Kuningaskunta 29.4.2002

Ramsahai ym. v. Alankomaat 15.5.2007
Rotaru v. Romania 4.5.2000
Rowe ja Davis v. Yhdistynyt Kuningaskunta 16.2.2000
S v. Sveitsi 28.11.1991
Sallinen ym. v. Suomi 27.9.2005
Saraiva de Carvalho v. Portugali 22.4.1994
Sidiropoulos v. Kreikka 10.7.1998
Silver ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta 25.3.1983
Société Colas Est ym. v. Ranska 16.4.2002
Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta 26.4.1979
Tas v. Turkki 14.11.2000
Timurtas v. Turkki 13.6.2000
Uzun v. Saksa 2.9.2010
Velikova v. Bulgaria 18.5.2000
Weber ja Saravia v. Saksa n:o 54934/00, päätös 29.6.2006

Korkein oikeus

KKO 1995:66
KKO 2000:35
KKO 2006:107
KKO 2007:58
KKO 2008:10
KKO 2008:84
KKO 2009:54
KKO 2009:88
KKO 2011:27
KKO 2011:38
KKO 2011:91
KKO 2012:45
KKO 2012:81
KKO 2013:25
KKO 2014:58

Korkein hallinto-oikeus

KHO 1999:14
KHO 2007:64
KHO 21.5.2010 (taltio 1212)

Hovioikeus

Kouvolan HO 14.9.2004 Dnro R 04/493
Helsingin HO 26.10.2005 Dnro R 05/2005

Eduskunnan oikeusasiamies

AOA 2773/4/00, 27.9.2002
AOA 4/2/02, 9.10.2002
AOA 3191/2/01, 9.10.2002
AOA 3194/2/01, 9.10.2002
AOA 1634/4/01, 18.12.2003
AOA 200/4/01, 21.10.2003
AOA 2396/2/02, 28.9.2004
AOA 137/2/04, 16.12.2004
AOA 1844/2/03, 13.5.2005
AOA 1166/4/04 ja 2056/4/04, 23.11.2005
AOA 83/4/04, 22.12.2005

AOA 3068/2/04, 18.9.2006

AOA 2519/4/05 ja 1291/4/06, 15.5.2007

AOA 3484/4/10, 28.2.2011

AOA 1514/2/12, 11.12.2012

AOA 1763/4/11, 17.12.2012

AOA 1674/4/12, 22.5.2013

AOA 128/2/11, 10.9.2013

Saksan valtiosääntötuomioistuin

BVerfG 19, 342, 1 BvR 513/65, 15.12.1965

BVerfG, 1 BvR 357/05, 15.2.2006

Lyhenteet

AOA	apulaisoikeusasiamies
av.	alaviite
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Saksa)
BvR	Aktenzeichen einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht (Saksa)
dnro	diaarinumero
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EV	eduskunnan vastaus
EY	Euroopan yhteisö
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti
HaVL	hallintovaliokunnan lausunto
HaVM	hallintovaliokunnan mietintö
HE	hallituksen esitys
HO	hovioikeus
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
KM	komitean mietintö
KP-sopimus	kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 7–8/1976)
ks.	katso
L	laki
LaVL	lakivaliokunnan lausunto
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
n:o	numero
OMML	oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja
OTK	oikeustieteen kandidaatti
OTM	oikeustieteen maisteri
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
prop.	proposition (Ruotsi)
PTK	pöytäkirja
s.	sivu(lle)
SM	sisäministeriö, aiemmin sisäasiainministeriö
SOCTA	EU Serious and Organised Crime Threat Assessment
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
ss.	seuraavat sivut
vp	valtiopäivät
virt.	vertaa
YK	Yhdistyneet kansakunnat

Yleinen osa

I Johdanto

1 Taustaa

Poliisille on Suomessa myönnetty viimeisten vuosikymmenten aikana lisääntyvässä määrin erilaisia uusia toimivaltuuksia ja erityisesti salaisia tiedonhankintakeinoja, joilla puututaan syvälle yksityiselämän suojaan. Vuonna 2014 voimaan tulivat uusi poliisilaki (872/2011) ja pakkokeinolaki (806/2011), joissa poliisin toimivaltuuksia koskevaa sääntelyä uudistettiin kokonaisuudessaan ja tässä yhteydessä salaisia toimivaltuuksia jälleen myös laajennettiin jonkin verran. Useat tekijät ovat yhdessä vaikuttaneet siihen, että lainsäätäjällä on ollut paineita lisätä poliisin toimivaltuuksia ja laajentaa voimassa olevien valtuuksien alaa. Suomessa poliisin salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöönottoa on perusteltu esimerkiksi rikollisuuden muutoksilla sekä kansainvälisellä kehityksellä. Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö on katsottu tarpeelliseksi esimerkiksi järjestäytyneen ja ammattimaisen ja muun vakavan rikollisuuden torjunnassa.¹ Myös esimerkiksi kansainvälinen yhteistyö ja erityisesti Euroopan unionin (EU) puitteissa tehtävä yhteistyö on asettanut omat paineensa poliisin toimivaltuuksien kehittämiseksi.² Näihin poliisin toimivaltuuksien lisäämiseen vaikuttaviin tekijöihin palataan vielä tarkemmin tutkimuksen edetessä.³

Rikostorjunta ei voi toisaalta tapahtua millä keinoin tahansa. Tämä johtuu siitä, että poliisin toimivaltuuksilla puututaan aina myös yksilöiden oikeuksiin. Yksilöiden perustuslaissa turvatut perusoikeudet ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa turvatut ihmisoikeudet asettavat rajoja sille, millä keinoilla poliisi voi torjua rikoksia. Tähän liittyy myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa *Klass* esittämä toteamus siitä, että koska salaisia tiedonhankintakeinoja koskeva laki uhkaa heikentää tai jopa tuhota demokratian sen puolustamisen perusteella, valtiot eivät voi ottaa käyttöön mitä keinoja tahansa torjuakseen vakoilua ja terrorismia. Tiedonhankintakeinoja

1 Esim. HE 22/1994 vp, s. 9–10, HE 52/2002 vp, s. 14–15 ja HE 266/2004 vp, s. 9–10.

2 Ks. kontrollipolitiikkaan yleisesti vaikuttaneista tekijöistä Lindstedt 2007, s. 1010–1015 ja Niemi – de Godzinsky 2009, s. 31–39.

3 Ks. Luku II jakso 2.1.

käytettäessä tulee olla aina riittävät ja tehokkaat takeet väärinkäyttöä vastaan.⁴ Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa sääntelyssä on siis otettava huomioon sekä rikosten torjunnan puolesta puhuvat intressit että yksilön oikeusturva.

Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta yksilön oikeuksien huomioiminen on erityisen tärkeää, mikä johtuu näillä keinoilla tapahtuvan puuttumisen syvyydestä. Tässä tutkimuksessa salaisia tiedonhankintakeinoja tarkastellaan otsikon mukaisesti erityisesti yksityiselämän suojan ja sen eri osa-alueiden, kuten luottamuksellisen viestin salaisuuden ja kotirauhan suojan, kannalta. Salaiset tiedonhankintakeinot mahdollistavatkin puuttumisen yksityiselämän suojaan erityisen syvällä tavalla, kun niillä voidaan hyvin monilla eri tavoilla salaa seurata yksityisten henkilöiden keskusteluja, viestejä ja toimintaa. Salaisilla tiedonhankintakeinoilla voidaan saada tietoa esimerkiksi henkilökohtaisista puheluista ja sähköpostiviesteistä ja Internet-käyttäytymisestä ja ne mahdollistavat myös tunkeutumisen esimerkiksi yksityisten henkilöiden kotiin. Salaisten tiedonhankintakeinojen kohteeksi joutuvat usein myös sellaiset sivulliset, joita ei voida epäillä osallisuudesta rikolliseen toimintaan. Erityisen haasteellisen yksilöiden perus- ja ihmisoikeussuojan ja toiminnan kontrollin kannalta salaisista tiedonhankintakeinoista tekee vielä se, että niiden käyttö tapahtuu niiden kohteelta salaa. Tästä syystä salaisten tiedonhankintakeinojen kohteella ei ole myöskään samanlaisia oikeusturvatakeita käytettävissään kuin muiden poliisin toimivaltuuksien kohteilla.

Oikeusturvakysymykset ovat salaisten tiedonhankintakeinojen erityisluonteesta johtuen erityisen tärkeitä paitsi toimivaltuuksien kohteeksi joutuvien kannalta myös ylipäätään koko oikeusjärjestelmän uskottavuuden kannalta.⁵ Kuten ihmisoikeustuomioistuin on tapauksessa *Klass* edellä mainitulla tavalla todennut, saattaa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö heikentää demokraattisen järjestelmän perusteita. Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyvä salassapito on myös omiaan aiheuttamaan epäilyjä toiminnan lainmukaisuudesta riippumatta siitä, onko tähän aihetta vai ei.⁶ Lisäksi salaisten tiedonhankintakeinojen salaisuus mahdollistaa käyttöedellytysten kiertämisen tosiasiaassakin tavallista helpommin. Muissa Pohjoismaissa poliisi on tunnustetusti väärinkäyttänyt esimerkiksi telekuunteluun ja tekniseen kuunteluun oikeuttavaa toimivaltaansa.⁷ Vaikka varsinaisia väärinkäytöksiä ei olekaan esiintynyt Suomessa, on myöhemmin tässä tutkimuksessa esitetyllä tavalla myös Suomessa poliisi joka tapauksessa käyttänyt joissain tapauksissa valtuuksiaan laajemmin kuin laki olisi mahdollistanut.⁸

On siten selvää, että salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä on kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, miten toiminnan valvonta ja yksityiselämän suoja voidaan

4 Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohdat 49–50. Ihmisoikeustuomioistuimen kanssa samalla tavalla on todennut *Hadjimatheou* 2013, s. 3.

5 Helmius 2000, s. 273.

6 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2007, s. 78.

7 Esim. Helminen 1994, s. 170 ja Naarttijärvi 2013, s. 304–307.

8 Epäilyjä esimerkiksi telekuuntelun väärinkäytöksistä tosin on esiintynyt. Ks. esim. Reinboth – Passi 2014, s. A 7.

taata riittävällä tavalla tällaisten toimivaltuuksien käytössä. Oikeusturvakysymysten asianmukainen huomioon ottaminen on myös poliisin omassa intressissä, sillä tällä tavoin poliisi voi säilyttää myös oman luotettavuutensa. Luotettavuuden säilyttäminen on tärkeää senkin takia, että yleisöltä voi usein saada myös tärkeää apua rikosten selvittämisessä.⁹ Vakavan ja järjestäytyneen rikollisuuden torjumiseksi on tehtävä kaikki voitava, mutta samalla on pidettävä mielessä, että tämän toiminnan on pysyttävä hyväksyttävissä rajoissa. Jos poliisin toiminnalla ei ole riittäviä rajoja, poliisin toiminta muuttuisi tavallaan oman tarkoituksensa vastaiseksi. Valtio ei voi koskaan toimia omien peruslähdekohtien vastaisesti tai sen toiminta muuttuu itsensä vastaiseksi.¹⁰ Tarkkailuvaltuuksien käyttö ilman rajoja ja tai ilman riittävää valvontaa ovat myös tunnusomaista autoritaariselle vallankäytölle.¹¹ Ilman riittäviä rajoja poliisista itsestään tulisi siis uhka yksilöille ja yhteiskunnalle, vaikka sen tarkoitus on nimenomaan suojata yhteiskuntaa ja sen jäseniä. Tällöin on vaarana käydä niin, että demokraattinen oikeusvaltio omalla toiminnallaan murentaa omia perusedellytyksiään, yksilöiden vapauksia ja oikeuksia, ja tätä kautta omaa olemassaoloaan. Onkin jatkuvasti löydettävä sopiva tasapaino rikostorjunnan tehokkuuden takaamisen ja yksilöiden oikeuksiin puuttumisen välillä.

Aiheen käsittelyssä on syytä pitää mielessä myös näkökohta, jonka Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on esiin tapauksessa *Klass*. Ihmisoikeustuomioistuin totesi tässä tapauksessa, että väärinkäytösten mahdollisuutta ei voida koskaan sulkea kokonaan pois, mutta ihmisoikeustuomioistuimen näkökulmasta olennaista oli arvioida väärinkäytösten todennäköisyyttä ja niitä vastaan asetettuja takeita.¹² Salaisten tiedonhankintakeinojen käytön salaisuudesta seuraa, että koskaan ei voida olla täysin varmoja siitä, että poliisi käyttää täysin laillisesti sille myönnettyjä toimivaltuuksia, vaikka oikeusturva- ja valvontajärjestelyt olisivat millaiset tahansa. Aina jää pieni epävarmuus siitä, että poliisi saattaa sittenkin käyttää väärin sille myönnettyjä toimivaltuuksia.¹³ Ihmisoikeustuomioistuimen näkemyksen mukaisesti tärkeää on kuitenkin tarkastella sitä, ovatko takeet väärinkäytöksiä vastaan riittävät. Kun salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä ei voida koskaan kaikilta osin täysin varmistua niiden käytön laillisuudesta, järkevänä lähtökohtana tutkimuksessa voidaan siis pitää sen selvittämistä, miten vaaraa toimivaltuuksien liiallisesta käytöstä ja väärinkäytöksistä voidaan estää mahdollisimman hyvin.

Tässä kohtaa voidaan myös kiinnittää huomiota siihen, että vaikka salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyy aina jonkin verran vaaraa väärinkäytöksistä, on edellä jo tullut esille, että salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö on katsottu tarpeelliseksi järjestäytyneen ja ammattimaisen ja muun vakavan rikollisuuden torjunnassa.

9 Helminen 1987, s. 197.

10 Lagerspetz 2002, s. 40.

11 Hadjimatheou 2013, s. 3.

12 Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohta 59.

13 Ks. myös Pölönen 1997, s. 8 ja yleisemmin vallan väärinkäytön näkökulmasta Lagerspetz 2002, s. 58.

Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta voidaan siis ajatella, että vaikka niiden käytöstä aiheutuu vaaraa yksilön oikeuksien kannalta, niiden käytöllä voidaan välttää joissain tapauksissa vielä suurempi vaara yksilön oikeuksien toteutumiselle. Esimerkiksi *Kat Hadjimatheou* tuo myös esille, että voi olla parempi sietää jossain määrin väärinkäytöksiä kuin joutua kohtaamaan keinojen käytöstä luopumisen vaihtoehto. Hän esittää tästä myös esimerkin, joka koskee murhan kriminalisointia. Vaikka väärän tuomion mahdollisuus olisikin olemassa, ei tämä poista silti tarvetta kriminalisoida murhaa. Jos nimittäin murhaa ei kriminalisoidaisi, johtaisi tämä todennäköisesti useampiin ja vakavampiin oikeuden väärinkäytöksiin, kuten useampiin murhiin, koska omankädenoikeuden toteuttajat eivät olisi niin kykeneviä tekemään puolueetonta ja todisteisiin perustuvaa arviota syyllisyydestä kuin tuomarit.¹⁴ Ihmisoikeustuomioistuimen näkemyksen mukaisesti Hadjimatheou toteaaakin, että olennainen kysymys on, miten väärinkäytöksiä voidaan minimoida.¹⁵ Näytämme siis tarvitsevan ainakin jossakin määrin salaisia tiedonhankintakeinoja, joiden käytössä ei voida myöskään kokonaan välttyä liialliselta käytöltä tai väärinkäytöksiltä, mutta samalla näitä keinoja käytettäessä tulisi löytää paras mahdollinen tapa turvata yksilön oikeusturvan toteutuminen.¹⁶ Selvää tietysti on, että ensin tulee huolellisesti selvittää myös se, missä määrin tiedonhankintakeinojen käyttö todella on ylipäättään välttämätöntä. Tämän jälkeen tulee siis vielä pohtia sitä, miten väärinkäytöksiä voitaisiin minimoida mahdollisimman hyvin. Tutkimuksessa tullaankin pohtimaan molempia kysymyksiä.

Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan keskustelun osalta voidaan nähdä, että osa korostaa tiedonhankintakeinojen tarvetta ja osa taas yksityiselämän suojan ja yksilön vapauden turvaamisen tarvetta. Tiedonhankintakeinojen käytön tarvetta peräänkuuluttavat usein esimerkiksi poliisiviranomaiset tai viranomaiset, jotka vastaavat muuten lain täytäntöönpanosta ja rikoslain (39/1889) kriminalisointien toteutumisesta.¹⁷ Poliisin toimivaltuuksien ja tiedonhankintakeinojen tarvetta korostavissa puheenvuoroissa tuodaan esiin myös se, että rikos on uhka yksilön oikeuksille ja esimerkiksi yksityiselämän suojalle, ja tästä syystä on tarve tehdä kaikki mahdollinen rikosten torjumiseksi.¹⁸ Yksityiselämän suojan ja yksilön vapauden turvaamisen tarvetta taas on korostettu esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa ja asianajajien taholta. Oikeuskirjallisuudessa on esimerkiksi epäilty tiedonhankintakeinojen ja poliisin

14 Hadjimatheou 2013, s. 10.

15 Hadjimatheou 2013, s. 10.

16 *Kirsi Piispanen* on puhunut epäkonventionaalisten keinojen käytöstä ”välttämättömänä pahana”, joiden käytössä tulisi taata erityisen huolellisesti yksilön oikeusturvatakeet. Piispanen 1998, s. 192.

17 Ks. esimerkiksi Qvanström 2007, s. 136–140, Wollstad 2007, s. 21–26, Tomi Vuoren ja Robin Lardotin eriävä mielipide komitean mietinnöstä 2009:2 ja Saarinen 2013.

18 Qvanström 2007, s. 140. Ks. myös esimerkiksi *Ben Zyskowiczin* puheenvuoro eduskunnan täysistunnossa, jossa hän toteaa, että ”Tavallisten ihmisten oikeuksia ja ihmisoikeuksia eivät uhkaa niinkään poliisit, toisin kuin ed. Söderman ja perustuslakivaliokunnan asiantuntijat tuntuvat ajattelevan, vaan tavallisten ihmisten oikeuksia uhkaavat roistot. Ne murhaavat, ne ryöstävät, ne raiskaavat, ne varastavat, ne kavaltavat jne.” PTK 170/2010 vp.

uusien toimivaltuuksien tarpeellisuutta.¹⁹ *Kirsi Neiglick* on nähnyt poliisin toimivaltuuksien lisääntymisessä piirteitä jopa siitä, että politiaoikeus olisi tulossa suomalaiseseen oikeudelliseen ajatteluun.²⁰ Esimerkiksi *Aarno Arvela* ja *Markku Fredman* taas pitivät aikanaan kyseenalaisena poliisin toimivaltuuksien lisäämistä, kun poliisilakiin ehdotettiin otettavaksi esimerkiksi säännökset, jotka mahdollistivat telekuuntelun käytön ennen esitutkintaa terrorismirikosten estämisessä ja paljastamisessa.²¹

Erot lähtökohtaisessa suhtautumistavassa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön selittynevät osittain jo sillä, mistä näkökulmasta henkilö asiaa tarkastelee. Esimerkiksi lain täytäntöönpanosta vastaavilla viranomaisilla on tehtävänä saattaa rikolliset vastuuseen ja tämän tehtävän toteuttamiseksi halutaan käyttää kaikki käytettävissä olevat keinot. Oikeustieteen tutkija taas tarkastelee asiaa enemmän oikeudellisten normien näkökulmasta ja tällöin lainsäädäntö ja varsinkin valtiosäädö on asetettu asettamaan rajoja viranomaisten toiminnalle, jota se suorittaa yhteiskunnallisiin tavoitteisiin pääsemiseksi. Toisaalta voidaan myös todeta, että kannanottoja tiedonhankintakeinojen puolesta tai vastaan ovat esittäneet muutkin kuin lain täytäntöönpanosta vastaavat henkilöt tai oikeustieteen tutkijat, kuten edellä on käynyt ilmi.

Tässä tutkimuksessa näkökulma on valtiosääntöoikeudellinen, mistä seuraa, että tutkimuksessa tarkastellaan erityisesti sitä, miten yksityiselämän suojan eri osa-alueet rajoittavat salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä. Aiheen tarkastelussa ei voida toisaalta lähteä myöskään siitä, että yksityiselämän suoja ei voida missään tilanteessa rajoittaa salaisilla tiedonhankintakeinoilla. Tärkeää on pyrkiä selvittämään, miten salaisia tiedonhankintakeinoja voidaan käyttää siten, että yksityiselämän suoja turvataan perusoikeusjärjestelmän edellyttämällä tavalla. Tutkimuksessa pyritään siis siihen, että sekä salaisten tiedonhankintakeinojen tarve että yksityiselämän suoja tulisivat asianmukaisesti huomioon otetuksi. Tutkimuksessa pyritään löytämään sellainen lähestymistapa, jonka mukaisesti voitaisiin valtiosääntöoikeuden näkökulmasta kestäväällä tavalla pyrkiä ottamaan huomioon sekä yksityiselämän suojaamiseen liittyvät intressit että rikostorjuntaan liittyvät intressit. Tutkimuksen otsikkokin kuuluu ”Poliisin salaiset tiedonhankintakeinot ja yksityiselämän suoja”, ei poliisin salaiset tiedonhankintakeinot tai yksityiselämän suoja.²² Tämän tutkimuksen lähtökohtana onkin se, miten rikostorjuntaan voitaisiin salaisilla tiedonhankintakeinoilla pyrkiä siten, että samalla

19 Neiglick 2001, Neiglick 2004, Wuori 2003 ja Halijoki 2003.

20 Neiglick 2004, s. 26. Politiaoikeudella tarkoitetaan oikeutta, jossa poliisi huolehti yksilöiden menestykselle ja onnelle tarpeellisten asioiden toteuttamisesta. Poliisin toimiala oli esimerkiksi nykyiseen verrattuna huomattavasti laajempi. Tehtäväpiiriin saattoi kuulua esimerkiksi kouluopetuksen, uskonnonharjoituksen ja elinkeinojen valvonta. Poliisin puuttumista yksilöiden elämään ei myöskään rajoittanut kuin poliisin tarkoitus. Tehtävät voitiin myös toteuttaa pakolla. Ilmiötä kutsutaan myös poliisivaltioksi. Ks. ajattelusta ja sen siirtymisestä Suomeen Sinisalo 1971, s. 1–7.

21 Ruuth 2004, s. 5. Telekuuntelun käyttö terrorismirikosten estämiseksi ja paljastamiseksi mahdollistettiin lailla 525/2005.

22 Vrt. MacDonald 2007, s. vii.

noudatetaan oikeusvaltion periaatteita eikä tingitä liikaa yksityiselämän suojasta ja yksilön oikeusturvan tasosta.

2 Kysymyksenasettelu ja rajaukset

Salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan voimakkaasti erityisesti yksityiselämän suojaan ja tästä syystä tarkastelen tässä tutkimuksessa salaisia tiedonhankintakeinoja erityisesti yksityiselämän suojan kannalta. Kun salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä puuttuminen yksityiselämän suojaan on erityisen syvä ja yksilön oikeusturvan takaaminen erityisen haasteellista, on tarpeen selvittää, millä ehdoilla ja missä laajuudessa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö on ylipäätään mahdollista. Tämän kysymyksen tarkastelussa on luontevaa lähteä siitä, että kotimaisessa perustuslaissa sekä kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa olevissa yksilön oikeuksia koskevista säännöksissä on asetettu vaatimuksia yksilön oikeuksien rajoittamiselle. Yksittäisiin perusoikeussäännöksiin sisältyvien rajoitussäännösten lisäksi yksilön oikeuksiin puuttumisen sallittavuuteen vaikuttaa perusoikeusjärjestelmään sisältyvät periaatteet. Ihmisoikeuksiin puuttumisen sallittavuuteen taas vaikuttavat ihmisoikeusjärjestelmään liittyvät yleiset opit. Ihmisoikeussopimusten asettamat vaatimukset on otettava huomioon perusoikeusjärjestelmän sisällä, kun rajoitetaan perustuslaissa vastaavasti turvattuja oikeuksia, ja näin ne nykyisin sisältyvät perusoikeusjärjestelmään.²³ Tästä syystä tutkimuksen ensimmäiseksi kysymykseksi asettuu kokonaisuudessaan luontevasti *sen selvittäminen, minkälaisia vaatimuksia ja rajoja yksityiselämän suoja osana perusoikeusjärjestelmää asettaa poliisin salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle lain säätämislle*. Sen lisäksi, että tarkastellaan, mitä vaatimuksia sääntelylle yleisesti ottaen asettuu, on tarkoituksenmukaista myös analysoida sitä, miten sääntely tosiasiaassa vastaa näihin vaatimuksiin ja olisiko joiltakin osin aihetta muutoksiin. Tästä syystä tutkimuksen toisena kysymyksenä on *sen selvittäminen, miten nykyinen lainsäädäntö vastaa yksityiselämän suojasta seuraaviin vaatimuksiin ja miten lainsäädäntöä mahdollisesti tulisi kehittää, jotta yksityiselämän suoja voitaisiin ottaa entistä paremmin huomioon*.

Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys on lisääntynyt myös lain soveltamisen osalta myöhemmin tarkemmin esitettävällä tavalla²⁴ ja tästä syystä salaisia tiedonhankintakeinoja tarkastellaan tutkimuksessa myös lain soveltamisen näkökulmasta. Lain soveltamisen osalta tarkoituksena on selvittää, miten salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyviä tulkintatilanteita tulisi lähestyä perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta. *Lain soveltamisen näkökulmasta tutkimukselle asettuu siten kolmas tutkimuskysymys, jonka mukaan selvitetään, mitä vaatimuksia perusoikeusjärjestelmä asettaa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle lain soveltamiselle*.

23 Ks. esim. Viljanen 2001, s. 267 ja Ojanen – Scheinin 2011, s. 184–189.

24 Ks. luku III jakso 5.

Kuten tutkimuksen kysymyksenasettelusta käy ilmi, tarkastellaan tutkimuksessa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa sääntelyä ja sen soveltamista ennen kaikkea perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta ja valtiosäännön näkökulmasta. Tutkimuksessa valittua näkökulmaa perustele ensinnäkin edellä mainitut erityiset haasteet, joita salaisen tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyy yksityiselämän suojan kannalta. Lisäksi 1990-luvulta alkaneet perus- ja ihmisoikeuskulttuurin muutokset ovat vaikuttaneet myös poliisin toimivaltuuksia koskevaan sääntelyyn ja sen soveltamiseen. Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys on lisääntynyt myös poliisin toimivaltuuksia koskevassa lainsäädäntötyössä ja lain soveltamisessa. Nykyisin on selvää, että lainsäätämässä ja siten myös poliisin toimivaltuuksia koskevassa lainsäätämässä sekä tämän sääntelyn soveltamisessa on tärkeää ottaa huomioon myös perus- ja ihmisoikeudet. Kysymys onkin enemmän sen tarkastelemisesta, *miten* perus- ja ihmisoikeudet on otettava huomioon lakeja säädettäessä ja niiden soveltamisessa. Kuten kysymyksenasettelusta selviää, pyrinikin tässä tutkimuksessa tarkastelemaan sitä, miten perus- ja ihmisoikeudet ja erityisesti yksityiselämän suoja tulee ottaa huomioon salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa lainsäätämässä ja lain soveltamisessa.

Tässä kohtaa voidaan toisaalta kiinnittää huomiota myös siihen, että oikeuskirjallisuudessa on tuotu esiin, miten perus- ja ihmisoikeuksien soveltamisessa on edelleen yleisesti ottaen puutteita.²⁵ Kuten tutkimuksen kysymyksenasettelustakin voi nähdä, tässä tutkimuksessa on tarkoituksena havainnoida myös sitä, miten perus- ja ihmisoikeuksia sovelletaan käytännössä salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa lainsäätämässä ja lain soveltamisessa. Toisaalta tutkimuksen tarkoituksena on myötävaikuttaa siihen, että sekä salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa lainsäätämässä että lain soveltamisessa voitaisiin jatkossa tehdä yhä laadukkaampaa työtä myös perus- ja ihmisoikeuksien soveltamisessa.

Tutkimuksen näkökulmaa perustele myös se, että poliisin toimivaltuuksia koskevalla sääntelyllä on erityisen läheinen suhde perus- ja ihmisoikeuksiin. Kun poliisin toimivaltuuksilla puututaan yksilön perus- ja ihmisoikeuksilla turvattuun vapauspiiriin, on poliisin toimivaltuuksia koskevassa sääntelyssä tästä syystä myös aina läsnä yksilön oikeuksien ja julkisen vallankäytön välinen jännite. Poliisin toimivaltuuksia koskevassa sääntelyssä myös konkretisoituu sellainen yksilön oikeuksien ja julkisen vallan välinen suhde, johon on otettu kantaa perustuslaissa abstraktimmalla tasolla. Tästä syystä voitaisiin poliisin toimivaltuuksia koskevasta sääntelystä myös sanoa, että siinä on kyse sovelletusta valtiosääntöoikeudesta.²⁶ Poliisin toimivaltuuksia koskevassa sääntelyssäkin on kyse valtion ja yksilön välisen suhteen määrittämisestä, jossa perus- ja ihmisoikeuksilla on keskeinen asema.

Tutkimuksessa käytetään käsitettä salaiset tiedonhankintakeinot siten, että se kattaa kaikki sellaiset poliisin käyttämät poliisilain 5 luvun ja pakkokeinolain 10 luvun mukaiset tutkintamenetelmät, joilla puututaan salaa yksilöiden oikeuksiin. Käsitettä

25 Ks. esim. Lavapuro 2011, s. 786–787 ja Lämsineva 2011b, s. 339–355.

26 Rikosprosessin osalta näin todennut esim. Jonkka 1998, s. 1262.

salaiset tiedonhankintakeinot käytetään siten sekä poliisilain että pakkokeinolain mukaisista tiedonhankintakeinoista ja tutkimus kohdistuu näin sekä rikosten estämisessä ja paljastamisessa että rikosten selvittämisessä käytettäviin keinoihin. Lainsäädännössä poliisilain mukaisista keinoista käytetään käsitettä salaiset tiedonhankintakeinot ja pakkokeinolain mukaisista keinoista käsitettä salaiset pakkokeinot. Olen kuitenkin siis valinnut käyttää kummankin lain mukaisista keinoista käsitettä salaiset tiedonhankintakeinot. Tämä johtuu tutkimusekonomisista syistä ja siitä, että nimitys salaiset tiedonhankintakeinot kuvaa hyvin sekä poliisin että pakkokeinolain mukaisia keinoja. Kummankin lain mukaisia keinoja käytetään salaa niiden kohteelta ja rikostorjuntaan liittyviin tehtäviin.

Käsitettä salaiset tiedonhankintakeinot käytetään tutkimuksessa toisaalta vain poliisilain 5 luvun ja pakkokeinolain 10 luvun mukaisista keinoista, koska lainsäädännössä ainoastaan näissä luvuissa käytetyistä keinoista käytetään nimitystä salainen tiedonhankintakeino tai salainen pakkokeino. Lainsäädännössä saattaa olla muuallakin säädetty valtuuksista, joita poliisi voi tosiasiassa käyttää näissä luvuissa mainittujen keinojen tavoin salaa ja joilla hankintaan tietoa yksilöistä. Tällainen säännös on esimerkiksi poliisilain 4 luvun 3 §:n 2 momentissa, jossa säädetään poliisin oikeudesta pyynnöstä saada teleyritykseltä ja yhteisötilaajalta yhteystiedot sellaisesta teleosoitteesta, jota ei mainita julkisessa luettelossa, taikka teleosoitteen tai telepäätelaitteen yksilöivät tiedot, jos tiedot ovat tarpeen poliisille kuuluvan tehtävän suorittamiseksi. Säännös on hyvin kritiikille altis ja vastaa joissain tapauksissa jopa televalvontaa.²⁷ Kuten todettu, jäävät muut kuin poliisilain 5 luvun ja pakkokeinolain 10 luvun mukaiset toimivaltuudet kuitenkin tutkimuksen ulkopuolelle.

Rikostorjunnan käsitettä taas käytetään tutkimuksessa, kuten edellä olevan perusteellakin voidaan nähdä, viittaamaan poliisin tehtäviin sekä rikosten estämisessä ja paljastamisessa että rikosten selvittämisessä. Rikostorjunnan käsitteen on katsottu käsittävän nämä asiat esimerkiksi poliisioikeudellisessa kirjallisuudessa.²⁸ Tämä lisäksi käsitteen käyttöä tällä tavalla puoltavat tutkimusekonomiset syyt.

Tässä kohtaa tulee kiinnittää huomiota myös siihen, että poliisilain mukaiset rikosten estämiseen ja paljastamiseen liittyvät tehtävät sekä pakkokeinolain mukaiset rikosten selvittämiseen liittyvät tehtävät eroavat perustavanlaatuisesti luonteeltaan. Rikosten selvittämisen edellytyksenä on, että on syytä epäillä, että rikos on jo tehty. Rikosten estämisessä taas tarkoitus on, että rikos ei pääsisi tapahtumaankaan.²⁹ Perus- ja ihmisoikeusjärjestelmän näkökulmasta perustavaa laatua oleva ero on se, että rikosten selvittämisessä perus- ja ihmisoikeuksien loukkaus on jo tapahtunut, kun taas rikosten estämisessä perus- ja ihmisoikeuksien loukkauksen voidaan vasta epäillä tapahtuvan jollakin todennäköisyydellä tulevaisuudessa, jollei johonkin toimenpiteisiin ryhdytä.

27 Ks. Savola 2013, s. 902–904.

28 Ks. esim. Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 229.

29 Ks. myös Pölonen 1997, s. 39–40 ja 101–103, jossa käsitellään poliisin tiedustelutoiminnan ja esitutkinnan eroa.

Rikosten paljastaminen taas sijoittuu rikosten estämisen ja selvittämisen välimaastoon. Rikosten paljastamisessa oletetaan rikos jo tehdyksi, joten tästä syystä se eroaa rikosten estämisestä, jossa rikoksen oletetaan tapahtuvan jollain todennäköisyydellä tulevaisuudessa. Rikosten selvittämisestä rikosten paljastaminen eroaa siten, että rikosten paljastamisessa ei ole konkreettista perustetta aloittaa esitutkintaa, joten edellytykset esitutkinnan aloittamiselle puuttuvat. Perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta rikosten paljastaminen merkitsee rikosten selvittämiseen verrattuna hieman voimakkaampaa puuttumista yksilön oikeuksiin, kun kynnys rikosten paljastamiseen on matalampi kuin rikosten selvittämiseen.³⁰

Näiden poliisin tehtävien erilaisesta luonteesta johtuen myös perus- ja ihmisoikeuksien vaikutukset ovat erilaisia, riippuen siitä, mistä tehtävästä on kysymys. Toisaalta rikosten estämisen, paljastamisen sekä selvittämisen käsitteleminen rinnakkain tässä tutkimuksessa on katsottu tarpeelliseksi juuri siitä syystä, että voidaan nähdä ero siinä, miten perus- ja ihmisoikeudet vaikuttavat näiden tehtävien suorittamiseen. Lisäksi näin voidaan saada kokonaiskuva siitä, miten salaiset tiedonhankintakeinot vaikuttavat yksityiselämän suojaan ja yksilön oikeusturvaan. Rikosten estämisen, paljastamisen ja selvittämisen käsittelemistä rinnakkain voidaan perustella myös sillä, että rajanveto näiden keinojen käytön välillä ei ole aina helppoa, kuten myöhemmin tullaan tarkemmin selvittämään.³¹

Salaisilla tiedonhankintakeinoilla on merkitystä yksityiselämän suojan lisäksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta. Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin voi saada merkitystä näiden toimivaltuuksien osalta, kun kysymys on toimivaltuuksilla saatujen tietojen hyödyntämisestä todisteena oikeudenkäynnissä. Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa sääntelyssä joudutaan lisäksi tekemään joitakin poikkeuksia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksista.³² Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevat kysymykset rajautuvat kuitenkin tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

Kun salaista tiedonhankintaa tarkastellaan tutkimuksessa yksityiselämän suojan näkökulmasta, jäävät myös jotkin sellaiset keinot käsittelyn ulkopuolelle, jotka on mainittu poliisilain 5 luvussa tai pakkokeinolain 10 luvussa mutta joiden osalta yksityiselämän suojaan liittyvät kysymykset eivät tule niin merkityksellisiksi. Tällaisia keinoja ovat valeosto sekä valvottu läpilasku.

Valvotussa läpilaskussa kysymys on siitä, että viranomainen saa olla puuttumatta esineen, aineen tai omaisuuden kuljetukseen tai muuhun toimitukseen tai siirtää tällaista puuttumista, jos tämä on tarpeen tekeillä olevaan rikokseen osallisten henkilöiden tunnistamiseksi taikka tekeillä olevaa rikosta vakavamman rikoksen tai laajemman rikoskokonaisuuden selvittämiseksi.³³ Valeosto taas tar-

30 Rikosten estämistä, paljastamista ja selvittämistä poliisin tehtävinä sekä näiden tehtävien eroja käsitellään tarkemmin luvussa II jaksoissa 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 ja 2.4.

31 Ks. myös Niemi-Kiesiläinen 2007, s. 786. Ks. rajanvetovaikeuksista eri keinojen käytön välillä luku II jakso 2.3.

32 Ks. tästä esim. Jokela 2008, s. 206–207 ja Metsäranta 2010, s. 43–45.

33 Pakkokeinolain 10:41,1 ja rikoksen estämisen näkökulmasta poliisilain 5:43,1.

koittaa määritelmän mukaan esineen, aineen, omaisuuden tai palvelun ostotarjousta tai ostoa, jonka tavoitteena on saada poliisin haltuun tai löytää todiste rikosasiassa, rikoksella saatu hyöty taikka esine, aine tai omaisuus, joka on rikoksella joltakulta viety tai jonka tuomioistuim voi julistaa menetetyksi taikka jonka avulla voidaan muuten saada selvitystä rikosasiassa. Valeostossa saadaan tehdä vain sellaista tiedonhankintaa, joka on välttämätöntä valeoston toteuttamiseksi.³⁴ Valeostolla ei voida kiertää esimerkiksi peitetoiminnan tai peitellyn tiedonhankinnan edellytyksiä.³⁵ Komitean mietinnössä 2009:2 esitetään esimerkkinä valeostoon liittyvästä tiedustelusta tilanne, jossa poliisi tekee tiedusteluja puhelimitse sen selvittämiseksi, onko lehti-ilmoituksessa myytäväksi ilmoitettu moottorikelkka anastettu. Jos puhelinkeskustelun perusteella selviää, että kysymys ei ole anastetusta omaisuudesta ja ostotarjousta ei siten tehdä, kysymyksessä ei ole valeosto vaan tiedustelutyypinen toimenpide. Jos tiedustelun yhteydessä on tarve käyttää harhauttavia tai peiteltyjä tietoja, kysymyksessä olisi peitelty tiedonhankinta.³⁶ Yksityiselämän suojaan liittyvät kysymykset voivat siten tulla merkitykselliseksi valeoston osalta lähinnä silloin, jos valeoston yhteydessä yritettäisiin kiertää salaista tiedonhankintaa koskevaa sääntelyä. Tiedonhankintakeinojen edellytysten kiertäminen voi olla mahdollista paitsi valeostoon liittyvän tiedustelun yhteydessä myös silloin, kun valeosto tehdään asunnossa. Valeosto on nimittäin mahdollista asunnossa, jos sisäänkäynti tai oleskelu tapahtuu asuntoa käyttävän aktiivisella myötävaikutuksella.³⁷ Kun yksityiselämän suojaan liittyvät kysymykset eivät siten ole kuitenkaan lähtökohtaisesti merkityksellisiä valeoston yhteydessä, ei tutkimuksessa tarkastella tarkemmin valeostoon liittyviä kysymyksiä.

Tutkimuksen aihetta tarkastellaan siis yleisesti yksityiselämän suojaan kuuluvien oikeuksien kannalta. En kuitenkaan käsittele tutkimuksessa juurikaan henkilötietojen suojaan liittyviä kysymyksiä, vaikka henkilötietojen suoja mainitaan perustuslain 10 §:ssä ja se on Suomessa liitetty osaksi yksityiselämän suojaa.³⁸ Salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä sinänsä saadaan tietoja, jotka usein voidaan varmasti luokitella myös henkilötiedoiksi. Tämä henkilötietojen saaminen tapahtuu kuitenkin siten, että tiedonhankintakeinoilla puututaan muihin yksityiselämän suojan osa-alueisiin, kuten luottamuksellisen viestin salaisuuteen tai kotirauhan suojaan. Tästä syystä salaisia tiedonhankintakeinoja koskee yksilön oikeuksien osalta ensisijaisesti kysymys siitä, millä ehdoilla keinojen käyttö on mahdollista näiden muiden oikeuksien näkökulmasta. Luottamuksellisen viestin salaisuuden ja kotirauhan suojan rajoittamisesta koskevat myös tiukemmat vaatimukset kuin henkilötietojen suojaan puuttumista. Henkilötietojen suojalla ei ole siten niin suurta itsenäistä merkitystä aiheen kannalta, ja tästä syystä henkilötietojen suojaan liittyviä kysymyksiä ei tutkimuksessa juurikaan käsitellä.

Salaisia tiedonhankintakeinoja voivat käyttää poliisin lisäksi jossain määrin myös rajavartiolaitos, tulliviranomaiset ja puolustusvoimat. Tässä tutkimuksessa ei kuitenkaan tarkastella kysymyksiä, jotka liittyvät salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön näiden viranomaisten toiminnassa, vaan aihetta tarkastellaan keskitetysti

34 Pakkokeinolain 10 luvun 34 §:n momentit 1 ja 3 sekä poliisilain osalta vastaavasti rikoksen estämisen näkökulmasta 5 luvun 35 §:n momentit 1 ja 3.

35 HE 222/2010 vp, s. 345 ja HE 224/2010 vp, s. 122–123.

36 KM 2009:2, s. 491–492.

37 Pakkokeinolain 10:34,4 ja poliisilain 5:35,4.

38 Viljanen 2011, s. 396, Koillinen 2013, s. 176–177 ja Neuvonen 2014, s. 41. Koillinen on toisaalta itse tuonut esiin tarvetta itsenäiselle tietosuojaa koskevalle perusoikeudelle. Koillinen 2013, s. 180 ss.

poliisiviranomaisten näkökulmasta. Poliisia koskevat kysymykset ja ongelmat koskevat tosin monelta osin myös näiden viranomaisten toimintaa.

Salaisia tiedonhankintakeinoja voidaan käyttää myös kansainvälisessä yhteistyössä ja esimerkiksi EU-maiden välisenä oikeusapuna. Tiedonhankintakeinojen käyttö tällä tavalla rajautuu kuitenkin tutkimuksen ulkopuolelle. Tarkastelen tutkimuksen aihetta siis siitä lähtökohdasta käsin, että kysymys on Suomessa suoritettavasta tiedonhankinnasta, jota kotimaiset viranomaiset suorittavat Suomen lainsäädännön mukaisten rikoksen torjuntaan liittyvien tehtävien toteuttamiseksi. Tätä rajausta voidaan perustella sillä, että salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa tutkimusta ei ole edes kotimaisesta näkökulmasta paljon ja varsinkin perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta tehtyä tutkimusta ei aiheesta ole juurikaan. Tästä syystä tässä tutkimuksessa keskitytään aiheen tarkasteluun kotimaisesta näkökulmasta.³⁹

3 Tutkimuksen metodi ja rakenne

Tutkimus kuuluu lainopin alaan, jonka tehtävänä on lain tulkinta ja systematisointi. Toisaalta tulee myös pohtia sitä, minkälaista tulkintaa ja systematisointia tutkimuksessa tehdään.⁴⁰ Tämä taas riippuu siitä, mikä on tutkimuksen teoreettinen viitekehys tai lähestymistapa. Kyseessä olevan tutkimuksen lähestymistapaa voidaan luonnehtia perus- ja ihmisoikeuslähtöiseksi lainopiksi.⁴¹ Poliisin toimivaltuuksia koskevan sääntelyn ja sen soveltamisen legitiimisyyden arviointikriteerit tulevat viime kädessä perusoikeusjärjestelmästä. Perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta johdetaan ne vaatimukset, jotka salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn tulee täyttää ja näitä vaatimuksia käytetään mittapuuna lainsäädännön legitiimisyyden arvioinnissa. Toisaalta perusoikeusjärjestelmästä tulevat viime kädessä myös ne kriteerit, joiden mukaan arvoidaan, miten lain soveltamisessa eteen tulevat tulkintaongelmat tulisi ratkaista.

Kaarlo Tuorin kriittisen oikeuspositivismin mukaisesti perus- ja ihmisoikeussäännökset toimivat tutkimuksessa lainsäädännön sisällöllisen legitiimisyyden mittapuuna.⁴² Oikeus nähdään tutkimuksessa siis kriittisen oikeuspositivismin mukaisesti kerrostuneena ilmiönä, jossa pintatason lisäksi voidaan nähdä oikeuskulttuurin ja oikeuden syvärakenteen tasot. Perus- ja ihmisoikeussäännökset toimivat siis oikeuden legitiimisyyden mittapuuna ja toisaalta ne näin toimivat myös oikeuden itserajoitukse-⁴³ na. Tutkimuksessa valitun oikeuskäsityksen mukaan myös oikeuden ulkopuoliset arvot vaikuttavat toisaalta oikeuden kehittymiseen. Kuten *Marko Viitanen* Tuorin teoriaa koskevassa arvioissa on esittänyt, esimerkiksi kahden perusoikeusperiaatteen välisessä

39 Kysymyksiä, jotka liittyvät telekuuntelun käyttöön EU-oikeusapupöytäkirjan mukaisessa oikeusavussa on käsitelty esimerkiksi Tallqvist 2008.

40 Siltala 2003, s. 468.

41 Ks. Siltala 2003, s. 571–574, jossa Siltala määrittelee perusoikeuskeskeistä laintulkintaoppia.

42 Tuori 2000, s. 296–297.

43 Tuori 2000, s. 246–250.

ristiriitatilanteessa on turvauduttava myös oikeuden ulkopuoliseen ainekseen.⁴⁴ Tuori toteaa myös itse, että oikeus on avoin järjestelmä, jonka kehitystä määräävät järjestelmän ulkoiset tekijät, mutta sisäisten mekanismien kautta.⁴⁵ Tolosen näkemyksen mukaisesti voidaan siten puhua oikeuden suhteellisesta autonomiasta. Oikeus eroaa moraalista ja yhteiskunnallisista tavoitteista, mutta vain suhteellisesti.⁴⁶

Tolosen mukaan oikeus on moraalinen ilmiö, mutta oikeudelliset periaatteet eroavat moraalisista periaatteista siinä, että niillä tulee olla institutionaalinen tuki laissa, sen esitöissä tai vakiintuneissa käytännöissä. Institutionaalisen tuen ehtoja ei taas voida määrittää tyhjentävästi formaalisin kriteerein, mikä tekee eron moraaliperiaatteisiin suhteelliseksi. Esimerkkinä tästä Tolonen esittää tilanteen, jossa sääntöjen ristiriitoja poistavat periaatteet *lex specialis* ja *lex superior* joutuvat ristiriitatilanteeseen esimerkiksi työllisyyslain ja työvoimaministeriön päätöksen ristiriitatilanteessa.⁴⁷ Oikeus eroaa myös yhteiskunnallisista tavoitteista, mutta ero oikeuden ja politiikan välillä tehdään Tolosen mukaan viime kädessä oikeusinstitutionaalisessa toiminnassa. Tolosen mukaan Dworkinin yleistettävyyksivaatimuksen avulla voidaan tehdä eroa oikeudellisten periaatteiden ja yhteiskunnallisten tavoitteiden välillä, mutta suhteellisesti. Yleistettävyyksivaatimusta koskevan perusajatuksen mukaan tämä vaatimus koskee periaatteita, mutta ei tavoitteita. Yleistettävyyksivaatimuksen mukaisesti periaate, kuten Tolosen esimerkin mukainen oikeustoimilain 36 §:n mukainen kohtuullistamisperiaate tai tämän tutkimuksen kannalta relevantti pakkokeinolain suhteellisuusperiaate, on yleisesti voimassa sen omalla sovellutusalueella. Yhteiskunnallisia tavoitteita taas yleistettävyyys ei koske. Esimerkiksi tietynsuuruinen määräraha jonkin tavoitteen toteuttamiseksi tietyssä vuotena ei tarkoita, että sen tulisi olla samansuuruinen vuodesta toiseen. Kun toisaalta tietyt yhteiskunnalliset tavoitteet, kuten sosiaaliturvaan liittyvät tavoitteet, on otettu oikeusjärjestyksen sisälle, tulemme vaikeuksiin siinä, miten voidaan erottaa periaatteet ja tavoitteet toisistaan. Tolosen mukaan tämä erottelu voidaan siis tehdä ainoastaan institutionaalisissa käytännöissä lainsäätäjän, lain soveltajan ja oikeustieteen näkökulmasta ja kysymyksessä on tällöin arvoratkaisu.⁴⁸

Oikeudellisessa harkinnassa joudutaan siten jossain määrin tukeutumaan myös oikeuden ulkopuoliseen ainekseen ja tekemään myös arvoratkaisuja. Oikeuden alempiin kerroksiin, kuten perus- ja ihmisoikeusperiaatteisiin, perustuvalla harkinnalla voidaan kuitenkin rajoittaa lainsäätäjän ja lain soveltajan harkintavaltaa siitä, mikä se olisi vain pintatason normien perusteella.⁴⁹ Kun oikeudellisessa harkinnassa joudutaan tekemään tällä tavoin myös arvovalintoja, joudutaan luopumaan ajatuksesta, että perusoikeusjärjestelmää hyödyntäen tutkimuksessa voitaisiin löytää ehdottomasti ainoita oikeita ratkaisuvaihtoehtoja lainsäätäjän tai lain soveltajan eteen tuleviin oikeudellisiin ongelmiin, jotka liittyvät rikostorjunnan taustalla olevien intressien ja yksityiselämän suojan yhteen sovittamiseen. Tässä mielessä riittävänä tavoitteena tutkimuksessa onkin pidettävä sitä, että pyritään hahmottamaan, miten salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa lainsäätämässä ja lain soveltamisessa voidaan tehdä *mahdollisimman*

44 Viitanen 2007, s. 40–41.

45 Tuori 2001, s. 323.

46 Tolonen 1989, s. 379–380.

47 Tolonen 1989, s. 348–351.

48 Tolonen 1989, s. 362–363.

49 Näin myös Viitanen 2007, s. 41.

perusteltuja ratkaisuja eli parhaita mahdollisia ratkaisuja.⁵⁰ Tämän tavoitteen toteuttamiseksi tutkimuksessa hahmotetaan sekä lainsäätämisen että lain soveltamisen osalta, minkälaisen lähtökohtien varassa perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta tulisi tehdä salaisia tiedonhankintakeinoja koskevia ratkaisuja.

Tutkimuksen metodi tai teoreettinen lähestymistapa voidaan nähdä myös tutkimuksen rakenteessa. Tutkimus jakaantuu rakenteen osalta yleiseen ja erityiseen osaan. Yleisen osan tarkoituksena on hahmottaa edellä mainitun tavoitteen mukaisesti, mitä vaatimuksia ja rajoja yksityiselämän suojusta seuraa osana perusoikeusjärjestelmää salaisten tiedonhankintakeinojen käytölle. Tämän lisäksi yleisessä osassa pyritään hahmottamaan, mitä vaatimuksia perusoikeusjärjestelmästä seuraa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle lain soveltamiselle. Näin voidaan selvittää millä ehdoilla ja missä laajuudessa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö on yleisesti ottaen mahdollista. Ennen kuin analysoin tarkemmin, mitä vaatimuksia ja rajoja yksityiselämän suojusta seuraa salaisten tiedonhankintakeinojen käytölle, tarkastelen ensin yksityiselämän suojaan sekä salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyviä intressejä, jotta voidaan nähdä, minkälaisista ja kuinka painavista intresseistä salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä on kysymys. Tarkemmin sanottuna tarkastelen yleisellä tasolla yksityiselämän suojaan perus- ja ihmisoikeutena ja yksityiselämän suojaamiseen liittyviä intressejä ja niiden painavuutta. Tämän jälkeen tarkastelen myös poliisin toimivaltuuksien käyttöön liittyviä intressejä ja näiden yhteyttä perus- ja ihmisoikeuksiin. Intressien tarkastelun jälkeen analysoin perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden näkökulmasta niitä lähtökohtia, joiden perusteella määrittyy se, millä ehdoilla ja missä laajuudessa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö on mahdollista yksityiselämän suojan näkökulmasta.

Tutkimuksen erityisessä osassa analysoidaan salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa lainsäädäntöä ja lain soveltamiseen liittyviä tulkintaongelmia niiden perusoikeusjärjestelmästä seuraavien vaatimusten näkökulmasta, joita yleisessä osassa on tarkasteltu. Lainsäädäntöä ja tulkintaongelmia käsitellään omissa luvuissaan siten, että salaisten tiedonhankintakeinojen määritelmiä ja edellytyksiä koskevaa sääntelyä, keinoilla saadun aineiston käsittelyä ja hyödyntämistä koskeva sääntelyä (minimointimekanismeja) ja tiedonhankintakeinoihin liittyviä valvontamekanismeja (kontrollointimekanismeja) tarkastellaan omissa luvuissaan.

Vaikka tutkimuksessa käsitellään salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä sekä rikosten selvittämiseen että rikosten estämiseen ja paljastamiseen liittyvien tehtävien hoitamisessa, tarkastelen salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyviä kysymyksiä siten, että pakkokeinolain näkökulma on hallitsevassa asemassa ja poliisilain näkökulma tuodaan esiin pakkokeinolain näkökulman rinnalla. Tämä näkyy tutkimuksessa siten, että käsitelen kysymyksiä ensin pakkokeinolain näkökulmasta, jonka jälkeen seuraa lyhyempi jakso, jossa samoja kysymyksiä käsitellään vielä vertailevasti poliisilain näkökulmasta. Koska salaisten tiedonhankintakeinojen määritelmät ovat yleisesti ottaen

50 Ks. Aarnio 2011, s. 94–95.

ja soveltuvin osin pitkälti yhtäläiset pakkokeinolaissa ja poliisilaissa, määritelmiä koskevassa jaksossa on vain lyhyesti pakkokeinolain määritelmän jälkeen todettu, miten poliisilain määritelmä vastaa pakkokeinolain määritelmää. Myös kontrollointimekanismit ovat siinä määrin yhtenevät pakkokeinolaissa ja poliisilaissa, että niitä tarkastellaan ja analysoidaan sekä pakkokeinolain että poliisilain osalta samoissa jaksoissa.

4 Yhteys aikaisempaan tutkimukseen

Tutkimus sijoittuu lähtökohtaisesti valtiosääntöoikeuden alaan. Toisaalta tutkimus sivuaa hallinto-oikeutta, poliisioikeutta ja prosessioikeutta. Tutkimuksen kannalta merkittävistä valtiosääntöoikeudellisista ja perusoikeuksien yleisiä oppeja koskevista tutkimuksista voidaan mainita etenkin *Veli-Pekka Viljasen* Perusoikeuksien rajoitusedellytykset vuodelta 2001, *Pekka Länsinevan* Perusoikeudet ja varallisuussuhteet vuodelta 2002 sekä *Juha Lavapuron* Uusi perustuslakikontrolli vuodelta 2010. Näissä tutkimuksissa on kehitetty perusoikeuksia koskevia yleisiä oppeja, jotka ovat tutkimuksen kannalta tärkeässä asemassa. Kuten todettu, poliisin toimivaltuuksia koskevan sääntelyn ja sen soveltamisen legitimiisyyden kriteerit tulevat viime kädessä perusoikeusjärjestelmästä. Tässä suhteessa tärkeä on Viljasen tutkimus, jossa kehitellään perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä koskevia oppeja, koska nämä opit keskeisesti määrittävät sitä, missä määrin yksilön oikeuksia voidaan rajoittaa yhteiskunnallisten tavoitteiden tähden. Länsinevan ja Lavapuron tutkimukset ovat olleet merkityksellisiä tämän tutkimuksen kannalta erityisesti siltä osin kuin niissä on käsitelty perusoikeuksien soveltamista koskevia yleisiä oppeja, jotka liittyvät perusoikeuksien soveltamiseen sekä lainsäätäjän että lain soveltajan toiminnassa.

Poliisin toimivaltuuksia koskeva kirjallisuus on suhteellisen niukkaa. Poliisin toimivaltuuksia koskevasta kirjallisuudesta voidaan mainita *Kari Sinisalon* tutkimus Poliisin toimivallan määräytyminen vuodelta 1971. Sinisalon tutkimuksessa käsitellään yleisesti poliisin toimivallan määräytymistä. Sinisalonkin tutkimuksessa perusoikeudet on otettu yhtenä poliisin toimivaltaa rajoittavana tekijänä huomioon.⁵¹ Toisaalta oikeusjärjestelmässä on tapahtunut paljon Sinisalon tutkimuksen jälkeen ja erityisesti siten, että perus- ja ihmisoikeuksien merkitys on lisääntynyt huomattavasti. Tutkimuksessani onkin tarkoitus analysoida, miten perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen lisääntyminen on vaikuttanut poliisin toimivallan määräytymiseen lain soveltamistilanteissa. Käsillä olevan tutkimuksen kannalta tärkeä tutkimus on *Pasi Pölösen* Salaiset pakkokeinot vuodelta 1997. Pölösen teoksen jälkeen on kuitenkin tapahtunut monia muutoksia salaisia pakkokeinoja koskevassa sääntelyssä ja poliisi on saanut myös uusia salaisia tiedonhankintakeinoja Pölösen teoksen jälkeen. Pölösen esitys on siis tietyiltä osin vanhentunut. Pölönen myös käsittelee aihetta enemmän rikosprosessioikeudellisista lähtökohdista, kun taas omassa tutkimuksessani näkökulma on

51 Sinisalo 1971, s. 208–217.

valtiosääntöoikeudellinen ja aihetta analysoidaan erityisesti perusoikeusjärjestelmän asettamien vaatimusten näkökulmasta. Käsillä olevan tutkimuksen aihetta prosessioikeudellisesta näkökulmasta tarkastelevana tutkimuksena voidaan tässä mainita myös *Essi Kinnusen* telekuuntelua koskeva tutkimus, joka on vuodelta 1997.

Tutkimuksen aihepiirin kannalta tärkeä tutkimus on myös *Johanna Niemen* ja *Virve-Maria de Godzinskyn* tutkimus, jossa on analysoitu telepakkokeinojen oikeus-suojajärjestelmän toimivuutta. Tutkimuksessa on myös telepakkokeinojen käyttöön liittyvää empiiristä tietoa, jota voidaan hyödyntää tiedonhankintakeinoja koskevien kysymysten analysoinnissa ja jonka avulla voidaan myös nähdä tarkemmin, miten esimerkiksi tiedonhankintakeinoja tosiasiaassa käytetään ja miten oikeusturvajärjestelyt toimivat. Empiirinen tieto toimii yleisesti ottaen tärkeänä tekijänä myös arvioitaessa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn legitimiisyyttä yksityiselämän suojan kannalta. *Ilmari Viron* ja *Timo Virtasen* poliisin telekuuntelua koskeneessa seurantatutkimuksessa vuodelta 2004 on analysoitu telekuuntelua koskevaa sääntelyä ja myös siinä on kerätty empiiristä tietoa telekuuntelun käytöstä ja merkityksestä. Kahden edellä mainitun tutkimuksen lisäksi empiiristä tietoa on tutkimuksessa saatu ennen kaikkea sisäministeriön vuosittaisten salaisia tiedonhankintakeinoja koskevien kertomusten avulla.

Tutkimuksen kannalta merkityksellisestä ulkomaisesta kirjallisuudesta voidaan mainita tärkeimpänä *Iain Cameronin* National Security and the European Convention on Human Rights vuodelta 2000. Tässä tutkimuksessa analysoidaan salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa sääntelyä Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja sitä koskevan ratkaisukäytännön näkökulmasta. Ulkomaisesta kirjallisuudesta mainitsemisen arvoinen on myös *Marianne F.H. Hirsch Ballinin* tutkimus, joka koskee sellaisia rikoksen tutkintamenetelmiä, joita käytetään vakavien rikosten estämiseen ja joiden avulla saatua tietoa voidaan hyödyntää myös todisteina oikeudenkäynnissä.⁵² Tutkimuksessa on analysoitu esimerkiksi sitä, minkälaisin edellytyksin preventiivinen keinojen käyttö voi olla mahdollista osana rikosoikeudellista järjestelmää oikeusvaltiossa ja miten ole-massa olevat edellytykset tutkimuksen kohteena olevissa valtioissa toimivat oikeus-turvan takeena. Tässä analyysissa käytetään keskeisenä osana myös Euroopan ihmis-oikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä. Käsillä olevassa tutkimuksessa analysoin salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa lainsäädäntöä perusoikeusjärjestelmän ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta, joten tässä mielessä Hirsch Ballinin tutkimus antaa relevantteja näkökulmia myös tämän tutkimuksen aihepiirin kannalta.

52 Hirsch Ballin 2012, s. 3–6.

II Poliisin salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvät intressit

1 Yksityiselämän suoja ja sen osa-alueet salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä rajoittavana intressinä

Jotta voidaan nähdä, millaisia ja kuinka painavia intressejä salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön ylipäätään liittyy yksityiselämän suojan kannalta, analysoin seuraavaksi ensin yksityiselämän suojaa ja sen eri osa-alueita salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä rajoittavana intressinä. Tarkastelen aluksi, miten yksityiselämän suoja on yleisesti turvattu perustuslaissa, kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja EU-oikeudessa. Tämän jälkeen analysoin, miksi yksityiselämän suojaaminen on yleisesti ottaen tärkeää salaisia tiedonhankintakeinoja koskevissa tilanteissa. Lopuksi tarkastelen tarkemmin, mihin eri yksityiselämän suojan ulottuvuuksiin salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan ja mitä sellaisia eri intressejä tästä seuraa salaisten tiedonhankintakeinojen käytön kannalta, jotka tulee ottaa huomioon lainsäätämässä ja lain soveltamisessa. Tässä yhteydessä tarkastelen myös, miten yksityiselämän suojan eri osa-alueita koskevien intressien vahvuus vaihtelee tilanteen mukaan ja mitkä tekijät tähän vaikuttavat. Yksityiselämän suojan eri osa-alueiden rajoittamista koskevia vaatimuksia tarkastelen tarkemmin tutkimuksen luvussa III, jossa analysoidaan, miten perusoikeusjärjestelmän kokonaisuus ohjaa salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvien harkintatilanteiden jäsentämistä. Tässä kohtaa tarkoituksena on analysoida, millaisia ja kuinka vahvoja intressejä liittyy yksityiselämän suojan eri osa-alueiden turvaamiseen salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvissä harkintatilanteissa.

1.1 Yksityiselämän suojaa koskeva sääntely perustuslaissa, kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja EU-oikeudessa

1.1.1 Yksityiselämän suoja perustuslaissa

Perustuslaissa yksityiselämän suoja on turvattu 10 §:ssä, joka kuuluu seuraavasti:

Jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla.

Kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton.

Lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä. Lailla voidaan säätää lisäksi välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä ja turvallisuustarkastuksessa sekä vapaudenmenetyksen aikana.

Perustuslain 10 §:ssä turvataan salaisten tiedonhankintakeinojen kannalta merkityksellisistä oikeuksista luottamuksellisen viestin salaisuus, kotirauhan suoja sekä yksityiselämän suoja erityisenä perusoikeutena. Pykälän 3 momentti sisältää myös kotirauhan suojaa ja luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevat erityiset rajoitusedellytykset eli kvalifioidut lakivaraukset. Yksityiselämän suojaa koskeva perustuslain säännös sai nykyisen sisältönsä perusoikeusuudistuksessa. Perustuslain uudistamisen yhteydessä siihen kuitenkin lisättiin otsakkeeksi ”Yksityiselämän suoja”. Yksityiselämän suojan käsitettä käytetään perustuslaissa sekä laajemmassa merkityksessä, jolloin sillä viitataan 10 §:n turvaamien oikeuksien kokonaisuuteen että suppeammassa merkityksessä, jolloin viitataan 10 §:n 1 momentissa turvattuun erityiseen perusoikeuteen.¹ Perusoikeusuudistusta koskevan hallituksen esityksen mukaan käsite ”yksityiselämä” voidaan ymmärtää myös henkilön yksityistä piiriä koskevaksi yleiskäsitteeksi.² Tästä syystä käytän myös tässä tutkimuksessa yksityiselämän suojan käsitettä viittaamaan henkilön yksityisen elämänpiirin kokonaisuuteen.³

Perusoikeusuudistuksessa perustuslain 10 §:n 1 momenttiin lisättiin yksityiselämän suojaa koskeva yleislauseke ja tällä haluttiin ulottaa perustuslaissa turvattu yksityiselämän suoja koskemaan kaikkia yksityiselämän ulottuvuuksia.⁴ Perusoikeusuudistuksen yhteydessä ei kuitenkaan pyritty täsmällisesti määrittelemään yksityiselämän suojaamaa piiriä. Hallituksen esityksen mukaan yksityiselämän suojan lähtökohta on yksilön oikeus elää omaa elämäänsä ilman viranomaisen tai muiden ulkopuolisten tahojen mielivaltaista tai aiheetonta puuttumista hänen yksityiselämänsä. Yksityiselämään katsottiin kuuluvan muun muassa yksilön oikeus vapaasti solmia ja ylläpitää suhteita muihin ihmisiin ja ympäristöön sekä oikeus määrätä itsestään ja ruumiistaan.⁵ Yksityiselämän käsite omaksuttiin perustuslakiin lähinnä Euroopan

1 Viljanen 2011, s. 389.

2 HE 309/1993 vp, s. 53.

3 Yksityiselämän käsitteeseen liittyy myös yksityisyyden käsite. Näiden käsitteiden keskinäinen suhde ei ole täysin selkeä eikä vakiintunut. Näitä käsitteitä on voitu käyttää toistensa synonyymeina, mutta toisaalta yksityisyyden suoja on myös saatettu nähdä yksityiselämää laajempänä käsitteenä, ja yksityisyyden suojaan on voitu katsoa kuuluvan myös useampia eri perusoikeuksia. (Esim. HE 96/1998 vp, s. 5 ja HE 184/1999 vp, s. 5). Esimerkiksi Viljanen ei ole kuitenkaan nähnyt yksityiselämän ja yksityisyyden käsitteiden välistä eroa koskevalla keskustelulla suurta merkitystä, mikä johtuu perustuslaissa tehdystä terminologisesta valinnasta. Viljanen 2011, s. 392. Tässä tutkimuksessa käytän siis pääasiassa yksityiselämän suojan käsitettä, koska se on perustuslain tekstissä käytetty käsite ja se voidaan perustuslain esitöiden mukaan ymmärtää henkilön yksityistä piiriä koskevaksi yleiskäsitteeksi.

4 HE 309/1993 vp, s. 53.

5 HE 309/1993 vp, s. 52–53 ja Viljanen 2011, s. 392.

ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta.⁶ Tilanteessa, jossa perusoikeussäännöksen käsite pohjautuu ihmisoikeussopimuksen käsitteistöön, voidaan tulkintakäytännössä tukeutua tavanomaista enemmän vastaavan ihmisoikeusmääräyksen tulkintakäytäntöön.⁷ Siten myöhemmin käsiteltävästä yksityiselämän suoja koskevasta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä saadaan myös johtoa siihen, mitä yksityiselämällä tarkoitetaan.

Yksityiselämän suoja erityisenä oikeutena ei ole aina selvästi erotettavissa muista perusoikeuksista, kuten kotirauhan suojasta ja nämä oikeudet saattavatkin ilmetä päällekkäisinä käytännön soveltamistilanteissa. Esimerkiksi kotirauhan piiriin puuttuminen merkitsee yleensä myös yksityiselämään puuttumista. Kun yksityiselämän suoja tarkoittaa myös henkilön yksityistä piiriä koskevaa yleiskäsitettä, voi yksityiselämän suoja useamman oikeuden konkurrenssitilanteissa kuitenkin peittää sellaisia aukkoja, joita muut yksityistä piiriä turvaavat perusoikeudet ovat jättäneet.⁸ Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta esimerkiksi henkilön sijainnista saatavat tiedot ovat sellaisia tietoja, jotka kuuluvat yksityiselämän suojan alaan ja joita muut yksityiselämän suojaan alaan kuuluvat oikeudet kuin yksityiselämän suoja erityisenä perusoikeutena eivät kata.

Perustuslain 10 §:ssä ei ole erityistä rajoituslauseketta, joka koskisi yksityiselämän suoja silloin, kun se ymmärretään erityisenä perusoikeutena. Yksityiselämän suojaan puuttumisen sallittavuutta arvioidaankin tällöin myöhemmin käsiteltävien perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten valossa.⁹ Kun kysymys on edellä mainitusta perusoikeuksien konkurrenssitilanteesta, jossa on kysymys samanaikaisesti jonkin muun perusoikeuden sekä yksityiselämän suojan rajoittamisesta, tulee rajoituksen täyttää perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten lisäksi kaikkien kysymykseen tulevien perusoikeuksien mahdollisten kvalifioitujen lakivarausten vaatimukset. Tämän tutkimuksen kannalta merkitykselliset kotirauhan suoja ja luottamuksellisen viestin salaisuus voidaan toisaalta nähdä myös erityissäännöksinä suhteessa yksityiselämän suojaan, ja tällöin ei ole välttämättä tarpeen käsitellä näitä koskevia rajoitusedellytyksiä enää yksityiselämän suojan kannalta.¹⁰

Salaisten tiedonhankintakeinojen kannalta merkityksellisiä yksityiselämän suojan osa-alueita ovat myös kotirauhan suoja ja luottamuksellisen viestin salaisuus. Kotirauhan suoja on turvattu perustuslain 10 §:n 1 momentissa. Kotirauhan ydinalueena on pidetty henkilön asuntoa, vaikka suoja ulottuukin tätä laueammalle.¹¹ Perustuslakivaliokunta on täsmentänyt omassa käytännössään kotirauhan piirin ulottuvuutta, ja kotirauhan suojan alaan liittyviin kysymyksiin palataan tarkemmin

6 Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa käytetään käsitettä right to respect for private life.

7 Viljanen 1996, s. 791 ja 801–802.

8 Viljanen 2011, s. 391.

9 Viljanen 2011, s. 395.

10 Viljanen 2011, s. 391.

11 HE 309/1993 vp, s. 53. Kuten myöhemmin tarkemmin esitetään, perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluvan ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksen kannalta ei olisi kuitenkaan perusteltua puhua siitä, että henkilö asunto kuuluu kotirauhan ydinalueeseen. Oikeuden ydinalueenhan tulisi olla koskematon. Ks. asiasta tarkemmin tutkimuksen luku III jakso 4.5.

myöhemmin. Perustuslain 10 §:n 3 momenttiin sisältyy siis kotirauhaa koskeva kvalifioitu lakivaraus, jossa luetellaan tyhjentävästi ne perusteet, joilla kotirauhaan voidaan puuttua. Hyväksyttäviä perusteita puuttua kotirauhaan on perusoikeuksien turvaaminen ja rikosten selvittäminen. Lisäksi kotirauhaan ulottuvalta toimenpiteeltä edellytetään myös välttämättömyyttä. Myös lakivarauksesta seuraaviin vaatimuksiin palataan myöhemmin.

Luottamuksellisen viestin salaisuus turvataan perustuslain 10 §:n 2 momentissa. Säännöksellä suojataan kaikkia luottamukselliseksi tarkoitettuja viestejä riippumatta siitä, millä välineillä viestintä tapahtuu. Säännös ei suojaa tavallisella kuuloetäisyydellä käytävän keskustelun sisältöä, mutta luottamukselliseksi tarkoitettujen viestin kuunteleminen teknisillä apuvälineillä on puuttumista säännöksessä turvattuihin oikeuksiin.¹²

Säännös turvaa jokaiselle oikeuden luottamukselliseen viestintään ilman, että ulkopuoliset saavat oikeudettomasti tiedon hänen lähettämiensä tai hänelle osoitettujen luottamuksellisten viestien sisällöstä. Tämä tarkoittaa suojaa esimerkiksi puheluiden kuuntelemista tai nauhoittamista vastaan.¹³ Suoja käsittää viestin sisällön lisäksi senkin, ketkä ovat yhteydessä keskenään ja suojaa estää viestin välittömän kuuntelemisen sekä suojattujen tietojen tallentamisen ja tallenteiden käytön.¹⁴ Säännös turvaa myös muita viestiä koskevia tietoja, joilla on vaikutusta viestin luottamuksellisena säilymiseen. Tällaisia muita tietoja ovat esimerkiksi teleyhteyden tunnistamistiedot, joilla voidaan saada selville viestinnän osapuolet.¹⁵

Perustuslain 10 §:n 3 momentti sisältää luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan kvalifioitun lakivarauksen, jossa on tyhjentävästi lueteltu ne edellytykset, joilla voidaan hyväksyttävästi puuttua luottamuksellisen viestin salaisuuteen. Luottamuksellisen viestin salaisuutta voidaan rajoittaa lailla, jos se on välttämätöntä yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä ja turvallisuustarkastuksessa sekä vapaudenmenetyksen aikana. Tässä tutkimuksessa käsiteltävän aiheen kannalta tärkeä rajoitus koskee etenkin niitä rikoksia, joiden tutkinnassa luottamuksellisen viestin salaisuuteen voidaan puuttua. Hallituksen esityksen mukaan yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantaviin rikoksiin kuuluvat esimerkiksi huumausainerikokset, törkeät väkivaltarikokset sekä maan- ja valtiopetosrikokset.¹⁶ Sillä, mitä tarkoitetaan yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavilla rikoksilla, on luonnollisesti merkitystä sen kannalta, mitkä rikokset voivat olla perusteena salaisten tiedonhankintakeinojen käytölle silloin, kun niillä puututaan luottamuksellisen viestin salaisuuteen. Yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavien rikosten määrittelystä ei ole myöskään ole ollut täyttä yksimielisyyttä. Siihen, mitä tarkoitetaan yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavilla rikoksilla, palataan tarkemmin kuitenkin myöhemmin.

12 HE 309/1993 vp, s. 53.

13 HE 309/1993 vp, s. 53.

14 PeVL 8/1994 vp, s. 1.

15 HE 309/1993 vp, s. 53 ja Viljanen 2011, s. 406.

16 HE 309/1993 vp, s. 54.

Edellä mainittujen kvalifioitujen lakivarausten lisäksi myös perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset asettavat vaatimuksia sille, miten perusoikeuksia ja siten myös yksityiselämän suojan eri osa-alueita voidaan rajoittaa. Niiltä osin kuin perusoikeussäännöksiin sisältyy kvalifioitu lakivaraus, perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset voivat asettaa täydentäviä vaatimuksia verrattuna kvalifioituihin lakivarauksiin. Kun perusoikeussäännöksissä ei ole kvalifioituja lakivarauksia, määräytyy perusoikeuksien rajoittamisen sallittavuus yleisten rajoitusedellytysten perusteella.¹⁷

Perustuslakivaliokunta esitti perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä koskevan luettelon perusoikeusuudistusta koskevassa mietinnössään 25/1994. Perustuslakivaliokunnan kirjaamiin perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluvat lailla säätämisen vaatimus, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, rajoitusperusteen hyväksyttävyyysvaatimus, ydinalueen koskemattomuusvaatimus, suhteellisuusvaatimus, oikeusturvavaatimus ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus. Tämä luettelo ei ole tyhjentävä, mutta kyseessä ovat keskeisimmät seikat, jotka rajoitusten sallittavuutta arvioitaessa tulee ottaa huomioon.¹⁸ Yleisten rajoitusedellytysten testi on myös ymmärrettävä kokonaisuutena ja perusoikeusrajoituksen tulee täyttää samanaikaisesti kaikkien yleisten rajoitusedellytysten vaatimukset.¹⁹

Perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten asettamat vaatimukset on otettava huomioon paitsi lain säätämisvaiheessa myös lakeja sovellettaessa. Tämän voidaan katsoa seuraavan perustuslain 22 §:n mukaisen perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuuden perusteella sekä tuomioistuinten osalta perustuslain 106 §:n perusteella, jonka mukaan tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle, jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa.²⁰ Kun lain soveltaja joutuu arvioimaan konkreettisessa tilanteessa sitä, mikä mahdollisista lain tulkintavaihtoehdoista on perus- ja ihmisoikeusmyönteisin, tarjoavat perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset tähän systemaattisen mittapuun.²¹ Samoin perustuslain 106 §:n perusteella tehtävässä harkinnassa yleisten rajoitusedellytysten täyttymisen arviointi tulee kysymykseen. Lähemmin perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten merkitykseen sekä lainsäätämisessä että lain soveltamisessa palataan myöhemmin.

11.2 Yksityiselämän suoja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa

Yksityiselämän suojaa rajoittavalle viranomaisten toiminnalle asettavat vaatimuksia myös Suomea sitovat kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Merkittävimmät näistä ovat Yhdistyneiden kansakuntien (YK) kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia

17 Viljanen 2001, s. 53–56.

18 PeVM 25/1994 vp, s. 4–5 ja Viljanen 2001, s. 37–38.

19 Viljanen 2001, s. 54 ja 61.

20 Viljanen 2001, s. 351–353.

21 Esim. Lavapuro 2010, s. 167–169.

koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 7–8/1976) sekä Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus (Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi; SopS 18–19/1990), jotka on Suomessa saatettu voimaan eduskuntalain tasoisina säädöksinä. YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan sopimuksen (KP-sopimus) 17 artiklassa turvataan yksityiselämän suoja ja artikla kuuluu seuraavasti:

- ”1. Kenenkään yksityiselämään, perheeseen, kotiin tai kirjeenvaihtoon ei saa mielivaltaisesti tai laittomasti puuttua eikä suorittaa hänen kunniaansa ja mainettaan loukkaavia hyökkäyksiä.
2. Jokaisella on oikeus lain suojaan tällaista puuttumista tai tällaisia hyökkäyksiä vastaan.”

Tämän sopimuksen 17 artikla asettaa siis vaatimuksen, että näihin oikeuksiin puuttumisen tulee perustua lakiin. Arvioitaessa yksityiselämän suojan rajoitusten sallittavuutta on Euroopan ihmisoikeussopimus kuitenkin merkittävämpi. Tämä johtuu sen tiukemmasta valvontajärjestelmästä ja siitä, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö on tehnyt sen säännösten tulkintakäytännöstä yksityiskohtaisempaa.²² Yksityiselämän suoja koskeva ihmisoikeussopimuksen 8 artikla kuuluu seuraavasti:

- ”1. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.
2. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalisen suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”

Ihmisoikeussopimuksessa turvataan yksityiselämän suoja, perhe-elämän suoja sekä kodin ja kirjeenvaihdon suoja. Erityisesti käsite yksityiselämä on avoin tulkinnalle ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole toistaiseksi antanut käsitteelle tyhjentävää määritelmää.²³ Tapauksessa *Pretty v. Yhdistynyt Kuningaskunta* Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on yhteenvedonomaaisesti tarkastellut yksityiselämän suojan sisältöä. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että yksityiselämän suoja kattaa fyysisen ja psyykkisen koskemattomuuden ja voi joskus kattaa myös henkilön fyysiseen ja sosiaaliseen identiteettiin liittyviä seikkoja. Esimerkiksi sukupuoli, nimi, sukupuoliset taipumukset ja sukupuolielämä kuuluvat artiklan 8 suojan piiriin. Artikla 8 takaa myös oikeuden persoonalliseen kehitykseen ja oikeuden perustaa ja kehittää ihmissuhteita muihin ihmisiin. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi myös, että vaikka ei olekaan aikaisempaa tapaista, jossa olisi katsottu, että itsemääräämisoikeus sisältyisi artiklan 8 alaan, henkilökohtainen autonomia on tärkeä artiklan tulkinnan perustana oleva periaate.²⁴

22 Ks. myös Pölönen 1997, s. 19–20.

23 Ks. esim. Niemietz v. Germany 16.12.1992, kohta 29 ja Peck v. Yhdistynyt Kuningaskunta 28.1.2003, kohta 57.

24 *Pretty v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 29.4.2002, kohta 61. Ks. myös van Dijk ym. 2006, s. 664–665.

Ihmisoikeussopimuksessa turvatun kodin suojan alan ihmisoikeustuomioistuin on määritellyt laajasti. Kodin suojan on katsottu kattavan myös liiketilat ja esimerkiksi sen, että maapalstalla on käytetty asuntovaunua asumiseen.²⁵ Ihmisoikeussopimuksen turvaamaan kirjeenvaihdon suojaan kuuluu myös muunlainen kommunikointi, kuten keskustelut puhelimitse. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että käsitteet kirjeenvaihto ja yksityiselämä kattavat puhelinkeskustelut ja sähköpostiviestit sekä Internetin käytön valvonnalla saadut tiedot.²⁶ Lisäksi yksityiselämän suojaan kuuluvat myös muut luottamukselliset keskustelut, jos henkilöllä ei ole syytä odottaa, että hänen keskusteluunsa kuunnellaan.²⁷ Kun salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan eri tavoin yksilön luottamukselliseen viestintään, merkitsee tämä siis puuttumista artiklan 8 suojaamiin oikeuksiin.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan artiklan 8 takaamiin oikeuksiin voidaan puuttua vain silloin, kun laki sen sallii eli siinä asetetaan puuttumisille laillisuusvaatimus. Laillisuusvaatimus edellyttää ensinnäkin, että rajoituksella tulee olla perusta valtionsisäisessä oikeudessa.²⁸ Ihmisoikeussopimuksen käsite ”laki” eroaa Suomen perustuslain vastaavasta käsitteestä siinä, että se on aineellinen eli laille asetettavat vaatimukset voi täyttää eduskuntalakia alemmalla tasollakin säädetty säännös tai esimerkiksi oikeuskäytännössä muodostunut säännös. Arvioitaessa rajoituksen perustumista lakiin, voi vakiintuneella oikeuskäytännöllä olla merkitystä myös muissa maissa kuin common law -maissa.²⁹ Laillisuusvaatimus edellyttää myös, että laki on riittävästi saatavilla. Henkilön tulee saada riittävä tieto tilanteesta soveltuvista säännöksistä. Lainsäädännön on oltava lisäksi riittävän täsmällistä, jotta henkilö voi sen perusteella säännellä käyttäytymistään. Henkilön tulee voida – tarvittaessa oikeudellisen asiantuntija-avun turvin – kohtuudella ennakoida menettelynsä seuraukset.³⁰ Ennakoitavuusvaatimus ei edellytä ehdotonta varmuutta siinä mielessä, että lain soveltusalan määrittämisessä ei tarvittaisi ollenkaan tulkintaa. Lainsäädännöltä edellytetään kuitenkin tietynasteista selkeyttä.³¹ Lain tulee määritellä viranomaisen harkintavallan rajat täsmällisyydellä, joka on riittävä olosuhteet huomioon ottaen.³² Sääntelyn kohteella voi olla myös merkitystä sen arvioinnissa, kuinka täsmällistä sääntelyä edellytetään. Esimerkiksi telekuuntelu ja muut vastaavat puhelinsalaisuuteen puuttuvat

25 Niemietz v. Germany 16.12.1992, kohdat 30–31 ja Buckley v. Yhdistynyt Kuningaskunta 29.9.1996, kohdat 52–55.

26 White – Ovey 2010, s. 360, Pellonpää 2005, s. 471, Copland v. Yhdistynyt Kuningaskunta 3.4.2007, kohdat 41–42 ja Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohta 41.

27 Trechsel 2005, s. 546.

28 Pellonpää 2005, s. 224 ja White – Ovey 2010, s. 312.

29 Pellonpää 2005, s. 224–225 ja Kruslin v. Ranska 24.4.1990, kohta 29.

30 Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta 26.4.1979, kohta 49, White – Ovey 2010, s. 313 ja Hirvelä – Heikkilä 2013, s. 468.

31 White – Ovey 2010, s. 313.

32 Pellonpää 2005, s. 225.

keinot ovat niin vakavia yksityiselämän ja kirjeenvaihdon rajoituksia, että niitä koskevien lakien tulee olla erityisen täsmällisiä.³³

Yksityiselämään puuttumisella tulee ihmisoikeussopimuksen mukaan olla myös hyväksyttävä päämäärä, joista on tyhjentävä luettelo 8 artiklan 2 kappaleessa. Hyväksyttävistä päämääristä esimerkiksi kansallisen ja yleisen turvallisuuden sekä epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämisen voidaan katsoa kuuluvan myös salaisilla tiedonhankintakeinoilla tavoiteltaviin päämääriin. Hyväksyttävien rajoitusperusteiden luettelo on kuitenkin hyvin väljä ja tämä edellytys on sopimusvaltion melko helppo täyttää. Hyväksyttävän päämäärän arvioinnille ei ole myöskään annettu kovin suurta itsenäistä merkitystä rajoitusedellytysten täyttymistä arvioitaessa, mutta rajoituksella tavoiteltavalla päämäärällä saattaa olla vaikutusta, kun arvioidaan rajoituksen välttämättömyyttä.³⁴

Yksityiselämän suojaan puuttumisen hyväksyttävän päämäärän perusteella tulee olla vielä välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa. Puuttumisen on oltava painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima ja oikeuksia ei voida rajoittaa enempää kuin on välttämätöntä painavan yhteiskunnallisen tarpeen perusteella. Jälkimmäiseen vaatimukseen on viitattu suhteellisuusperiaatteena.³⁵ Valtioilla on tietty harkintamarginaali arvioitaessa tämän vaatimuksen täyttymistä eli valtio voi jossain määrin itse arvioida rajoituksen välttämättömyyttä. Ihmisoikeustuomioistuimella on kuitenkin viimekätinen valta ratkaista, täyttyykö välttämättömyysvaatimus. Poikkeuksia yksityiselämän suojasta on myös tulkittava supistavasti.³⁶

11.3 Yksityiselämän suoja EU-oikeudessa

Euroopan unionin perusoikeuskirjan artiklassa 7 turvataan jokaisen oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan.³⁷ EU-oikeudessa on siis turvattu myös yksityiselämän suoja. Toisaalta tässä tutkimuksessa ei tällä perusoikeuskirjan säännöksellä ole kuitenkaan niin paljon relevanssia. Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että perusoikeuskirjan määräykset koskevat 51 artiklan mukaan jäsenvaltion viranomaisia vain silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Sellaisia EU-oikeuden instrumentteja taas ei tällä hetkellä ole, joita Suomen lain täytäntöönpanosta vastaavien viranomaisten tulisi soveltaa salaisten tiedonhankintakeinojen käytön alueella. Perusoikeuskirjan määräysten merkitystä tutkimuksen aiheen kannalta vähentää myös se, että Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen

33 Pellonpää 2005, s. 226, Trechsel 2005, s. 539, *Kruslin v. Ranska* 24.4.1990, kohta 33 ja *Malone v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 2.8.1984, kohta 68.

34 J. Viljanen 2003, s. 210, Pellonpää 2005, s. 228–229 ja *White – Ovey* 2010, s. 315–317.

35 *White – Ovey* 2010, s. 325.

36 *Handyside v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 7.12.1976, kohdat 48–49, *Silver ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 25.3.1983, kohta 97, *Klass ym. v. Saksa* 6.9.1978, kohta 42 ja *White – Ovey* 2010, s. 325.

37 Euroopan unionin perusoikeuskirja (2012/C 326/02), EUVL C 326, 26.10.2012, s. 391–407.

276 artiklan mukaan Euroopan unionin tuomioistuimella ei ole toimivaltaa tutkia jäsenvaltion poliisiviranomaisten tai muiden lainvalvontaviranomaisten toteuttamien toimien pätevyyttä tai oikeasuhtaisuutta taikka antaa ratkaisua niiden velvollisuuksien suorittamisesta, joita jäsenvaltiolla on yleisen järjestyksen ylläpitämiseksi ja sisäisen turvallisuuden suojaamiseksi.³⁸ Yksityiselämän suoja Euroopan unionin oikeudessa turvattuna oikeutena jää siis tutkimuksessa taka-alalle.

1.2 Intressi suojata yksityiselämää salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvissä tilanteissa

Yksityiselämän suoja perus- ja ihmisoikeutena suojaavien säännösten tarkastelun jälkeen on tärkeä tarkastella sitä, miksi yksityiselämän suojaaminen on ylipäätään tärkeää yleisesti ja erityisesti salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä. Mikäli yksityiselämän suojaamisen arvoa ei ymmärretä, voi olla vaara siitä, että esimerkiksi turvallisuuden takaamisen puolesta puhuvat argumentit syrjäyttävät varsin helpostikin tarpeen suojata yksityiselämää.³⁹ Yksityiselämän suojasta on kirjoitettu paljon niin kansallisesti kuin kansainvälisesti. Yksityiselämän suojasta on kehitelty myös monia teorioita, jotka kuvaavat ja analysoivat yksityiselämän eri puolia.⁴⁰ Koska yksityiselämä on käsitteenä väljä, yksityiselämän sisältöä on kuitenkin ollut vaikea määritellä tyhjentävästi. Kun yksityiselämästä on jo kirjoitettu paljon ja yritys määritellä käsite tyhjentävästi ei ole mielekäästä, ei tässä ole syytä tarkastella kovin yksityiskohtaisesti yksityiselämän suojan käsitettä yleisellä tasolla. Jotta voidaan paremmin ymmärtää yksityiselämän suojan turvaamisen merkitys salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvissä tilanteissa, on toisaalta tarpeen tarkastella sitä, mitä intressejä ja arvoja yksityiselämän suojaamiseen liittyy näissä tilanteissa. Tämä auttaa sen hahmottamisessa, mikä merkitys yksityiselämän suojalla on silloin, kun pyritään yhteen sovittamaan yksityiselämän suoja muiden intressien kanssa, jotka ovat merkityksellisiä salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä, mutta jotka ovat samalla vastakkaisia yksityiselämän suojan kanssa.

Yleisesti ottaen yksityiselämän suoja on nähty merkitykselliseksi esimerkiksi yksilön psykologisen hyvinvoinnin, persoonallisen kehityksen ja yksilön ihmissuhteiden kannalta.⁴¹ Ilman yksityisyyttä on vaikea luoda luottamuksellisia ihmissuhteita ja toisaalta pitää yllä erilaisia identiteettejä.⁴² Yksityiselämä on tärkeää myös yleisesti ihmisarvon kannalta, koska ilman sitä yksilö voidaan alistaa muiden pakottavien toimien

38 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL C 326, 26.10.2012, s. 47–390. Ks. myös Salminen 2010, s. 1036–1037.

39 Goold 2009, s. 3.

40 Esimerkiksi Daniel J. Solove on käsitellyt kokoavasti yksityiselämää koskevia eri teorioita oman teoriansa kehittelyn yhteydessä. Ks. Solove 2008, s. 12–38. Kotimaisessa kirjallisuudessa yksityiselämää ovat käsitelleet yleisellä tasolla esimerkiksi Sami Mahkonen 1997, Ahti Saarenpää 2002, Juha Räikkä 2007 ja Riku Neuvonen 2014.

41 Solove 2008, s. 79–80. Yksityiselämän suojalla edistettävistä päämääristä ks. myös Räikkä 2007, s. 84–94.

42 Goold 2009, s. 4.

alle.⁴³ Tämä johtuu siitä, että toimimme eri tavalla tarkkailun alaisina. Yksityiselämän suojaamisella voidaan toisaalta nähdä olevan merkitystä paitsi yksilöiden intressien myös yhteiskunnan intressien kannalta. Yksityiselämän suoja on nähty merkitykselliseksi esimerkiksi demokratian kannalta.⁴⁴ Yksityiselämän suojalla on nimittäin merkitystä esimerkiksi poliittisten oikeuksien, kuten sananvapauden ja yhdistymisvapauden kannalta. Mikäli valtio harjoittaisi hyvin laajaa valvontaa, saattaisi vaarana olla poliittisen keskustelun rajoittuminen. Tällä olisi luonnollisesti huomattavaa merkitystä myös demokratian toteutumisen kannalta.⁴⁵ Yksityiselämän suojalla voidaan nähdä olevan merkitystä lisäksi yhteiskunnan turvallisuuden kannalta. Kuten muidenkin vapausoikeuksien osalta, yksityiselämän suojan turvaamisen valtion taholta voidaan nähdä edistävän turvallisuutta yhteiskunnassa, sillä ilman vapausoikeuksien turvaamista konfliktit yhteiskunnassa voisivat lisääntyä.⁴⁶ Kaiken kaikkiaan voidaan siis nähdä, että yksityiselämän suojalla on monia tärkeitä tehtäviä niin yksilön kuin yhteiskunnankin kannalta. Vaikka yksityiselämän suojalla voidaan nähdä olevan merkitys yleisesti myös kollektiivisten tavoitteiden kannalta, on yksityiselämän suoja silti syytä nähdä ensisijaisesti yksilön oikeutena. Kun yksityiselämän suojaamisella nähdään olevan merkitystä myös kollektiivisten demokratiaan kuuluvien yhteiskunnallisten tavoitteiden kannalta, voidaan kuitenkin selkeämmin nähdä yksityiselämän suojaamisen tärkeys. Yksityiselämän suojalla ei ole merkitystä vain yksilön kannalta, vaan se vaikuttaa koko demokraattisen järjestelmän toimintaan.⁴⁷

Kun henkilö syyllistyy rikolliseen toimintaan, on toisaalta selvää, että yksityiselämän suojan arvo on vähentynyt ja yhteiskunnalla on oikeus puuttua niiden henkilöiden yksityiselämään, jotka yksityiselämässään syyllistyvät rikolliseen toimintaan.⁴⁸ Toisaalta missään tilanteessa yksityiselämän suojaan ei voida puuttua millä tavalla tahansa tai miten pitkälle tahansa. Liian laaja puuttuminen yksityiselämään tekisi yksilöstä ainoastaan tutkinnan objektin ja loukkaisi tämän ihmisarvoa.⁴⁹ Lisäksi tulee muistaa, että kun kysymys on rikostorjuntaan liittyvistä tehtävistä, ei tiedetä varmasti, onko henkilö syyllistymässä tai syyllistynyt rikolliseen toimintaan. Rikoksen estämisessä on kysymys vasta perustellusta olettamuksesta siitä, että henkilö syyllistyy rikokseen tulevaisuudessa. Rikoksen paljastamisessa kysymys on siitä, että voidaan olettaa, että rikos on tehty ja rikoksen selvittämisessä taas kysymys on siitä, että henkilön voidaan epäillä tehneen rikoksen. Rikostorjunnassakin yksilöillä on siis edelleen oikeus odottaa, että heidän yksityiselämänsä kunnioitetaan siten, että yksityiselämään puuttuminen voi olla vain rajattua. Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta on lisäksi

43 Lustgarden – Leigh 1994, s. 40.

44 Solove 2008, s. 80 ja Goold 2009, s. 4–6.

45 Goold 2009, s. 4–6. Yksityiselämän suojaan puuttumisen merkitykseen sananvapauden ja poliittisen mielipiteen muodostuksen kannalta on kiinnittänyt huomiota myös Niemi-Kiesiläinen 2007, s. 196.

46 Solove 2008, s. 97–98. Ks. myös Lustgarden – Leigh 1994, s. 5.

47 Goold 2009, s. 5–6.

48 Ks. myös Ollila 2006, s. 849–850 ja siinä mainitut korkeimman oikeuden ratkaisut.

49 Pölönen 1997, s. 7.

otettava huomioon, että näillä toimivaltuuksilla puututaan myös sivullisten oikeuksiin, jotka eivät ole millään tavalla osallisia rikolliseen toimintaan. Näiden henkilöiden yksityiselämään puututaan siis aiheetta. Toisaalta salaisten tiedonhankintakeinojen luonteesta seuraa, että tiedonhankintakeinojen käytössä väistämättä joudutaan puuttumaan myös sivullisten oikeuksiin joissain tilanteissa. Tästä huolimatta sivullisilla on joka tapauksessa intressi siihen, että myöskään heidän yksityiselämäänsä ei puututa yhtään enempää kuin on aivan välttämätöntä.

Salaisen tarkkailun vaikutus yksityiselämän suojaan on jossain mielessä epäsuorempaa ja vähemmän nöyryyttävää kuin yksityiselämään puuttuminen muilla, avoimesti käytettävillä keinoilla, kuten kotietsinnällä.⁵⁰ Salaisella tarkkailulla puututaan joka tapauksessa aina yksityiselämän suojaan.⁵¹ Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuim on todennut, että esimerkiksi telekuuntelun käytöstä seuraa itsessään yksityiselämän suojan rajoitus.⁵² Kuten kohta tuodaan tarkemmin esille, on ihmisoikeustuomioistuin myös todennut, että jo pelkkä salaisen tiedonhankinnan mahdollistavaa lainsäädäntö voi muodostaa yksityiselämän suojan rajoituksen. Puuttumisen salaisuus tekee oikeuksien loukkauksesta itse asiassa vielä vakavamman, koska yksilö tai muu yhteiskunta ei voi kontrolloida yksilöön kohdistuvien toimien oikeellisuutta samalla tavoin kuin muutoin ja toimivaltuuksien käyttöön liittyy näin ollen tavallista suurempi väärinkäytön riski. Lisäksi salaisella tarkkailulla voidaan nähdä puututtavan myös siinä mielessä avoimesti käytettäviä poliisin toimivaltuuksia, kuten kotietsintää, voimakkaammin yksilön oikeuksiin, että niiden käyttö on muihin toimivaltuuksiin verrattuna usein pidempikestoisempaa ja niiden käyttö myös usein vaikuttaa potentiaalisesti enemmän sivullisiin sekä useampiin ihmisiin.⁵³

Eräs mielenkiintoinen kysymys salaisten tiedonhankintakeinojen käytön osalta on toisaalta myös se, että millä tavalla salainen tarkkailu rajoittaa yksilöiden toimintaa ja käyttäytymistä yksityiselämässä. Kun salaisia tiedonhankintakeinoja käytetään niiden kohteelta salaa, niiden kohde ei lähtökohtaisesti ole tietoinen niiden käytöstä häntä kohtaan. Mikäli henkilö ei pidä mahdollisena, että häneen kohdistetaan salaisia tiedonhankintakeinoja, hän ei ota niiden käyttöä mitenkään huomioon käyttäytymisensä ja hän toimii yksityiselämässään aivan niin kuin muutenkin toimisi.

Salaisen tarkkailun rajoittava vaikutus yksilöiden käyttäytymiseen liittyy lähinnä tilanteeseen, jossa yksilöt ovat tietoisia siitä, että heitä voidaan tarkkailla, mutta he eivät voi koskaan olla varmoja siitä, tarkkaillaanko heitä jonain tiettyinä hetkenä.⁵⁴ Havainnollistavana esimerkkinä tästä voidaan ottaa *Jeremy Benthamin* panoptinen vankila. Panoptisessa vankilassa sellit ovat järjestettynä niin, että ne ovat kaikki keskeillä olevan havainnointitornin ympärillä. Vartijat voivat nähdä jokaisen vangin tornista, mutta vangit ei voi nähdä vartijoita. Vangit ovat siis jatkuvasti nähtävillä ja he eivät

50 Cameron 2000, s. 76.

51 Ks. myös Räikkä 2007, s. 85–86.

52 Kopp v. Sveitsi 25.3.1998, kohta 53.

53 Lustgarten – Leigh 1994, s. 51 ja Cameron 2000, s. 76.

54 Solove 2008, s.109.

voi tietää, koska heitä tarkkaillaan. Tällöin vangeille ei jää muuta järkevää vaihtoehtoa kuin seurata vankilan sääntöjä, koska heitä voidaan tarkkailla millä hetkellä tahansa.⁵⁵ Eli mahdollisuus joutua tarkkailtavaksi hetkellä millä hyvänsä vaikuttaa vankien käyttäytymiseen.

Tietyissä tilanteissa myös salaisiin tiedonhankintakeinoihin voi liittyä sellainen epävarmuudesta johtuva rajoittava vaikutus yksilöiden käyttäytymiseen, mikä toteutuu panoptisen vankilan olosuhteissa.⁵⁶ Esimerkiksi rikoksen selvittämisessä tiedonhankinnan kohteeksi joutuvan rikoksesta epäillyn osalta voidaan todeta, että hän on tietoinen rikostutkinnasta häntä kohtaan. Jos epäilty epäillään rikoksesta, jonka tutkinnassa voidaan käyttää myös salaisia tiedonhankintakeinoja, voi epäilty myös pitää mahdollisena, että häneen saatetaan kohdistaa salaisia tiedonhankintakeinoja. Tällöin epäillyn käyttäytymiseen voi nähdä vaikuttavan varmasti jo tietoisuus siitä, että häneen saatetaan kohdistaa näitä toimenpiteitä. Tämä käyttäytymisen rajoitus voidaan nähdä siinä mielessä oikeutettuna, että valtiolla on perusteita epäillä henkilöä rikoksesta ja rajoitus tapahtuu myös rajoitetun ajan eli korkeintaan tutkinnan ajan. Epäillyn intressissä on toisaalta näissäkin tilanteissa edelleen se, että yksityiselämän rajoitus pysyy sallituissa rajoissa.

Rikoksen estämisessä tai rikoksen paljastamisessa toimenpiteiden kohteena oleva henkilö ei voi olla niin tietoinen edes mahdollisuudesta salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön. Esitutkinnassa epäilty saa tiedon siitä, että häntä epäillään jostakin rikoksesta, mutta rikosten estämisessä tai paljastamisessa toimenpiteiden kohteena oleva henkilö ei saa tämänkaltaista ilmoitusta siitä, että hän on poliisin toimenpiteiden kohteena. Toisaalta, jos henkilö todella aikoo tehdä tietynlaisen rikoksen, jonka estämiseksi voidaan käyttää salaisia tiedonhankintakeinoja tai jos hän todella on syyllistynyt rikokseen, jonka paljastamiseen voidaan käyttää salaisia tiedonhankintakeinoja, on hänen otettava huomioon myös se, että häneen voidaan kohdistaa myös tällaisia toimenpiteitä. Toisaalta, vaikka tämä tietoisuus saattaakin rajoittaa näiden henkilöiden käyttäytymistä, voidaan heidän katsoa aiheuttavan itse tämän haitan yksityiselämälleen, koska he ovat syyllistyneet rikolliseen toimintaan.

Tapauksissa, joissa henkilö ei ole todellisuudessa ryhtymässä rikoksen tekemiseen tai joissa henkilö ei ole syyllistynyt rikokseen, hän ei luonnollisestikaan voi rikosten estämisessä tai paljastamisessa edes pitää mahdollisena, että häneen kohdistetaan salaisia tiedonhankintakeinoja. Luonnollisesti myöskään sivulliset niin rikosten paljastamisessa ja estämisessä kuin rikosten selvittämisessä eivät voi pitää yleensä mahdollisena, että heihin kohdistetaan salaista tiedonhankintaa.⁵⁷ Näissä tilanteissa henkilöt toimivat normaalitapojensa mukaan, ja salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö ei sinänsä rajoita heidän normaalia toimintaansa. Tämä ei luonnollisestikaan tarkoita

55 Lyon 1994, s. 62–65.

56 Ks. myös Naarttijärvi 2013, s. 263.

57 Toisaalta, jos sivullinen tietää, että hän on yhteydessä henkilöön, joka on jollain tavalla osallinen rikolliseen toimintaan, jonka torjunnassa voidaan käyttää salaisia tiedonhankintakeinoja, hän voi myös pitää mahdollisena, että hänkin voi joutua salaisen tiedonhankinnan kohteeksi.

sitä, että salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö on heidän osaltaan merkityksetöntä, vaan heidän syyttömyytensä takia heidän yksityiselämänsä rajoitus on vakavampaa kuin silloin, kun tiedonhankintakeinojen kohde on myös todellisuudessa syyllinen. Tällaisten henkilöiden intressissä on tällöin se, että poliisi ei puutu heidän oikeuksiinsa ainakaan yhtään enempää kuin on tarpeen heidän syyttömyytensä toteamiseksi sekä rikostorjunnan tavoitteiden toteuttamiseksi.

Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyy myös yleisesti vaara epävarmuudesta johtuvasta yksityiselämän rajoituksesta. Myös esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ilmenee, että pelkkä lainsäädännön olemassaolo voi muodostaa yksityiselämän rajoituksen.⁵⁸ Tämä liittyy nimenomaan rajoittavaan vaikutukseen (chilling effect), joka tällaisesta lainsäädännöstä voi seurata.⁵⁹ Yleisesti ottaen voidaan myös todeta, että mitä laajempia toimivaltuuksia poliisille annetaan ja mitä matalampi kynnys niiden käytölle asetetaan, sitä useampaa yksilöä, jotka eivät välttämättä ole edes mitenkään osallisia rikolliseen toimintaan, nämä keinot koskettavat.⁶⁰ Mikäli salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä ei rajoiteta riittävän täsmällisillä ehdoilla ja jos tiedonhankintakeinojen käyttö olisi hyvin laajaa, salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä voisi olla vaarana, että toimivaltuuksien käyttö olisi mahdollista jopa niin useissa tilanteissa, että yksilöt eivät voisi olla varmoja siitä, milloin heitä tarkkaillaan. Tämä on luonnollisesti ääritilanne, mutta salaisten tiedonhankintakeinojen näin laaja käyttö voisi dramaattisesti rajoittaa yksilöiden käyttäytymistä sekä niiden arvojen toteutumista, joita yksityiselämän suojalla pyritään edistämään. Kun yksilöt pitävät mahdollisena, että esimerkiksi heidän viestintäänsä voidaan tarkkailla millä hetkellä hyvänsä, vaikuttaisi tämä varmasti rajoittavasti yksilöiden keskinäiseen viestintään ja tahtoon käyttää erilaisia viestintävälineitä keskinäiseen yhteydenpitoon. Perusoikeusjärjestelmän sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa tällainen tilanne ei ole kuitenkaan edes mahdollinen, kuten myöhemmin tullaan näkemään. On kuitenkin hyvä tiedostaa, millainen vaara liittyy siihen, jos valtion toimien, kuten salaisten tiedonhankintakeinojen, käyttöä ei säännellä riittävästi.

Salaisten tiedonhankintakeinojen käytöstä voi siis aiheutua yksityiselämän rajoituksia myös siten, että niiden käytön mahdollisuus rajoittaa yksilöiden käyttäytymistä. Toisaalta, kuten edellä on todettu, merkitsee salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö joka tapauksessa aina yksityiselämän loukkausta vaikka yksityiselämään salaa puututtamalla ei rajoitettaisi mitenkään yksilöiden käyttäytymistä eikä aiheutettaisi minäkäänlaista kärsimystä. Vaikka henkilö ei olekaan tietoinen siitä, että hänen yksityiselämänsä puututaan ja hän ei sen vuoksi muuta käyttäytymistään, ei tämä tee silti yksityiselämän rajoituksesta yhtään lievempää. Kuten todettu, puuttumisen salaisuus

58 Ks. esim. Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohdat 30–38, Malone v. Yhdistynyt Kuningaskunta 2.8.1984, kohta 64 ja Halford v. Yhdistynyt Kuningaskunta 25.6.1997, kohta 56. Ks. myös Trechsel 2005, s. 546–547.

59 Trechsel 2005, s. 547.

60 Korhonen 2005, s. 10.

itse asiassa tekee oikeuteen puuttumisesta vielä vakavamman, kun puuttumisen oikeudesta ei voida tällöin kontrolloida samalla tavalla kuin muutoin.

1.3 Yksityiselämän suojan ulottuvuudet, joihin salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan

Tässä kohtaa tarkastelen vielä tarkemmin sitä, millä tavoin salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan yksityiselämän suojan eri osa-alueisiin ja mihin yksityiselämän ulovuttuvuuksiin tämä puuttuminen tapahtuu. Tämän perusteella voidaan nähdä tarkemmin, mitä eri yksityiselämän suojaan liittyviä intressejä salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyy. Tämän perusteella taas voidaan hahmottaa sitä, mistä asioista tarvitaan sääntelyä, kun valmistellaan salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa lainsäädäntöä tai arvioidaan tämän lainsäädännön kehittämistarpeita.

Yksityiselämän suojaa koskevassa kirjallisuudessa *Nicole Moreham* on jaotellut Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön pohjalta yksityiselämän suojaa niin, että osa yksityiselämän suojan ulottuvuuksista edellyttää vapautta yhteiskunnan ja muiden yksilöiden puuttumisilta ja osa taas edellyttää vapautta tehdä itseä koskevia päätöksiä. Yksityiselämän kategorioihin, jotka edellyttävät vapautta muiden puuttumisilta, kuuluvat Morehamin mukaan vapaus puuttumisilta, jotka koskevat rajoituksia fyysiseen ja psyykkiseen koskemattomuuteen, yksilöä koskevien tietojen kerääminen ja paljastaminen sekä ympäristöllisten oikeuksien suoja. Yksityiselämän suojan kategorioihin, jotka edellyttävät vapautta tehdä itseä koskevia päätöksiä kuuluvat vapaus kehittää omaa identiteettiään sekä tähän läheisesti liittyvä yksilön itsemääräämisoikeus.⁶¹ Kuten edellä on tullut esiin, käsittää myös perustuslaissa turvattu yksityiselämän suoja sekä vapauksia puuttumiselta että vapauksia tehdä päätöksiä. *Salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan lähinnä vapauteen muiden puuttumisilta siten, että puututaan psyykkiseen vapauteen ja hankitaan, käsitellään ja säilytetään yksilöä koskevia tietoja.* Tämä tapahtuu puuttumalla kotirauhan suojaan, luottamuksellisen viestin salaisuuteen ja yksityiselämän suojaan erityisenä oikeutena. Lisäksi yksilöä koskevia tietoja tulee esiin oikeudenkäynnissä. Siten salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan Morehamin jaottelun mukaan arvioituna siihen yksityiselämän ulottuvuuteen, jota voidaan nimittää yksilön oikeudeksi pitää itseä koskevat asiat omana tietonaan ja kontrolloida sitä, mitä tietoja muut saavat itsestä.

Analysoitaessa sitä, miten salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan yksityiselämän suojaan, voidaan hyödyntää myös *Daniel Soloven* jaottelua aktiviteeteista, joilla puututaan yksityiselämän suojaan. Solove on hahmotellut mallia, jossa hän on jaotellut erilaisia aktiviteetteja, joista seuraa ongelmia yksityiselämän suojan kannalta. Hän tavoitteenaan on ollut luoda malli, josta voisi olla hyötyä lainsäädännön kehittämisessä.⁶² Soloven malli on siinä mielessä hyödyllinen, että sen avulla voidaan hahmottaa, millä

61 Moreham 2008.

62 Solove 2007, s. 102.

eri tavoin yksityiselämän suojaan voidaan puuttua ja millä eri tavoin erilaiset aktiviteetit rajoittavat yksityiselämän suoja. Tämän erittelyn pohjalta voidaan myös tarkemmin nähdä, millaisia yksityiselämän suojaan liittyviä intressejä salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyy. Esitän seuraavassa lyhyesti Soloven mallin, jossa eritellään niitä aktiviteetteja, joilla voidaan rajoittaa yksityiselämän suoja, ja tarkastelen tämän jälkeen tämän mallin mukaisesti, millä eri tavoilla salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä rajoitetaan yksityiselämän suoja ja mitä eritellympiä yksityiselämään liittyviä intressejä tulee näin ollen huomioda salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä.

Solove jakaa aktiviteetit, joista aiheutuu ongelmia yksityiselämän kannalta, neljään ryhmään. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat *aktiviteetit, joilla puututaan yksityiselämän suojaan tiedon hankinnalla*. Tähän ryhmään kuuluu yksilöön kohdistuva valvonta, esimerkiksi katselemalla ja kuuntelemalla. Lisäksi tähän ryhmään kuuluvat kuulustelu ja tiedustelu. Toinen ryhmä aktiviteetteja muodostuu *tietojen prosessointiin liittyvistä toimenpiteistä*. Tähän ryhmään kuuluvat esimerkiksi yksilöä koskevien tietojen yhdistäminen tai tietojen yhdistäminen tiettyihin henkilöihin. Tähän ryhmään kuuluvat lisäksi tietojen säilyttämiseen liittyvä epävarmuus siitä, vuotaako tietoja asiaankuulumattomille tai pääsevätkö asiaankuulumattomat käsiksi tietoihin. Tietojen prosessointia koskevaan ryhmään kuuluu myös hankittujen tietojen käyttö muihin tarkoituksiin kuin alun perin oli tarkoitettu ilman yksilön suostumusta. Ryhmään kuuluvana toimenpiteenä on myös se, että yksilöä ei informoida siitä, mitä tietoja muilla on hänestä ja että yksilöllä ei ole mahdollisuutta osallistua häntä koskevan tiedon käsittelyyn.⁶³ Kolmas ryhmä aktiviteetteja, joilla puututaan yksityiselämän suojaan, koskee *tietojen levittämiseen liittyviä toimenpiteitä*. Tähän ryhmään kuuluu esimerkiksi luottamuksen rikkominen siten, että ei pidetä lupausta pitää tieto luottamuksellisena. Tietojen paljastamisella ilmaistaan tieto, jolla on vaikutusta henkilön maineelle. Tästä erillinen toimenpide on se, että paljastetaan esimerkiksi henkilön alastomuus tai ruumiillisia toimintoja. Lisäksi tähän kolmanteen ryhmään kuuluvat yksilöä koskevien tietojen saatavuuden lisääminen, kiristäminen uhkaamalla paljastaa tietoja, toisen henkilön identiteetin käyttö omien intressien ajamiseksi sekä yksilöä koskevien väärin tietojen levittäminen tai sillä uhkaaminen.⁶⁴ Neljäs ja viimeinen ryhmä aktiviteetteja sisältää *henkilön yksityisasioihin puuttumisen* siten, että häiritään yksilön rauhaa tai puututaan henkilön päätöksentekoon, joka koskee hänen yksityisiä asioitaan.⁶⁵

Soloven jaottelussa kolmessa ensimmäisessä ryhmässä tapahtuu liike tietojen hankinnasta tietojen prosessointiin ja aina tietojen levittämiseen siten, että tieto liikkuu aina kauemmaksi yksilön kontrollista. Neljäs ryhmä aktiviteetteja taas ovat sellaisia, että ne kohdistuvat suoraan yksilöön eikä niihin välttämättä liity myöskään yksilöä koskevaa tietoa.⁶⁶

63 Solove 2007, s. 104.

64 Solove 2007, s. 105.

65 Solove 2007, s. 105.

66 Solove 2007, s. 103–104.

Salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä puututaan yksityiselämän suojaan kaikilla Soloven erittelemällä neljällä tavalla. Tiedonhankintakeinojen käytössä ensinnäkin hankitaan yksilöä koskevia tietoja. Toiseen ryhmään kuuluvia toimenpiteitä suoritetaan salaisten tiedonhankintakeinojen yhteydessä siten, että tietoja myöhemmin käsitellään siten, että erilaisia yksilöä koskevia tietoja kootaan yhteen. Tiedonhankintakeinojen käytössä saatua tietoa myös saatetaan käyttää muihin tarkoituksiin kuin minkä vuoksi sitä on alun perin hankittu. Esimerkiksi kun tiedonhankintakeinoja käytetään rikosten selvittämisessä, saatetaan samalla saada tietoja, joilla on relevanssia myös rikosten estämisen kannalta. Lainsäädännön mukaan rikoksen selvittämisessä näin saatuja tietoja voidaan käyttää myös rikosten estämiseksi. Salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä ei myöskään välttämättä informoida yksilöä niistä tiedoista, joita viranomaisilla on hänestä ja tiedonhankintakeinon kohteella ei ole mahdollisuutta osallistua häntä koskevan tiedon käsittelyyn. Kolmanteen ryhmään kuuluvia toimenpiteitä salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyy esimerkiksi siten, että yksilöä koskevia tietoja tulee esiin joiltakin osin oikeudenkäynnin yhteydessä. Lisäksi teknisen katselun käytössä saattaa yksilö joutua tarkkailun kohteeksi myös esimerkiksi vähäpukeisena, erityisesti silloin, kun teknistä katselua suoritetaan esimerkiksi käymälätiloissa tai pukeutumis-tiloissa. Salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä voidaan nähdä puuttuttavan yksityiselämän suojaan myös Soloven jaottelussa neljänteen ryhmään kuuluvien toimenpiteiden kautta. Tähän ryhmään kuuluu paitsi puuttuminen fyysisellä tavalla henkilön yksityiselämään myös esimerkiksi henkilön tarkkailu katselemalla häntä kiinteästi.⁶⁷ Salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä kohde ei ole tosin tietoinen keinojen käytöstä, joten siinä mielessä näillä keinoilla tapahtuva puuttuminen ei ole suoraan rinnastettavissa esimerkiksi henkilöön kohdistuvaan avoimeen jatkuvaan tarkkailuun. Toisaalta edellä on jo tuotu esiin, että pelkkä tietoisuus keinojen mahdollisesta käytöstä voi rajoittaa yksilön käyttäytymistä. Mahdollisuus salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön voi siten epäsuorasti häiritä yksilön rauhaa. Tässä mielessä salaisilla tiedonhankintakeinoilla on epäsuorasti merkitystä myös tämän neljännen ryhmän kannalta.

Edellä esitetyn perusteella voidaan nähdä, minkälaisia ongelmia salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyy yksityiselämän suojan kannalta. Tätä kautta voimme myös nähdä, minkälaisia tarkempia yksityiselämän suojaan liittyviä intressejä salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyy yksilön kannalta sekä minkälaisista asioista tarvitaan sääntelyä, kun kysymys on salaisia tiedonhankintakeinoja koskevasta sääntelystä. Soloven erittelyn pohjalta voidaan nähdä, että yksilöllä on intressi saada suojaa tietojen hankinnassa, hankinnan jälkeen tapahtuvassa tietojen käsittelyssä sekä tietojen levittämisessä. Tästä seuraa, että sääntelyä tarvitaan esimerkiksi siitä, miten yksilöistä voidaan hankkia tietoja ja miten näin saatuja tietoja voidaan käsitellä ja hyödyntää. Lisäksi sääntelyssä tulisi mahdollistaa jotenkin se, että tiedonhankinnan kohteet saavat tiedon siitä, mitä tietoja viranomaisilla saattaa olla heistä.

67 Solove 2007, s. 162–163.

Kun pohditaan, minkälaista sääntelyä yksityiselämän suojaaminen yleisesti ottaen edellyttää esimerkiksi salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalta lainsäädännöltä, voidaan hyödyntää myös *Lasse Lehtosen* erittelyä siitä, mitä tiettyjä erityisiä oikeuksia oikeudesta pitää asiat omana tietonaan voidaan nähdä seuraavan suhteessa julkiseen valtaan ja muihin yksilöihin. Oikeudesta pitää asiat omana tietonaan voidaan nähdä seuraavan ensinnäkin kielto hankkia yksilöä koskevia tietoja ilman yksilön lupaa tai nimenomaista lain säännöstä. Lisäksi oikeuteen pitää asiat omana tietonaan voidaan myös nähdä liittyvän oikeus luottamuksellisuuteen, oikeus salassapitoon ja oikeus yksilöstä kerättävän tiedon merkityksellisyyteen.⁶⁸ Oikeus luottamuksellisuuteen tarkoittaa, että oikeutetustikin hankittujen tietojen eteenpäin luovuttamiseen tarvitaan henkilön suostumus tai luovuttamiseen nimenomaisesti oikeuttava lainsäädännös. Salassapito tarkoittaa, että silloinkin, kun tietojen vaihto on mahdollista, on turvattava tietojen pysyminen poissa ulkopuolisten ulottumattomista. Oikeus yksilöstä kerättävän tiedon merkityksellisyyteen tarkoittaa, että viranomainen saa kerätä ainoastaan sellaista tietoa, jolla on merkitystä viranomaisen toiminnan tai ratkaisun kannalta.⁶⁹

Samoin kuin Soloven erittelyn myös Lehtosen tekemän erittelyn perusteella voidaan nähdä, että yksilöllä on intressi saada suojaa sekä tietojen hankinnan, käsittelyn että levittämisen vaiheessa. Lehtosen erittelyn pohjalta voidaan havaita, että yksityiselämän suoja edellyttää, että mikäli yksilöstä hankintaan tietoja, tulee tästä säännellä laissa nimenomaisesti. Lisäksi voidaan havaita, että laissa täytyy olla säännökset myös siitä, miten lain mukaisilla toimenpiteillä saatuja tietoja voidaan käsitellä ja esimerkiksi luovuttaa eteenpäin muille viranomaisille. Laissa tulee myös turvata se, että yksilöstä hankittuja tietoja ei joudu ulkopuolisten käsiin. Yksilöä koskeva tiedonhankinta on myös rajoitettava laissa niihin tietoihin, joita tarvitaan viranomaisten tehtävien suorittamiseksi.

Sekä Soloven että Lehtosen tekemien erittelyjen pohjalta voidaan nähdä, että yksityiselämän suoja koskevaan tiedonhankintaan ja saatujen tietojen käsittelyyn ja käyttöön liittyy eri vaiheita, joissa yksilöllä on suojelunarvoinen intressi, joka tulee huomioida. Kun yksityiselämän suojaan puututaan tietojen hankkimiseksi yksilöstä, yksilöllä on intressi saada suojaa sekä tietojen hankintavaiheessa että tietojen käsittelyn ja levittämisen vaiheessa. Kun yksityiselämän suojaamiseen liittyy myös yhteiskunnallisia intressejä, on myös yhteiskunnalla yleisesti intressi huolehtia tietojen hankintaan ja käyttöön liittyvien toimenpiteiden asianmukaisuudesta näissä eri vaiheissa.

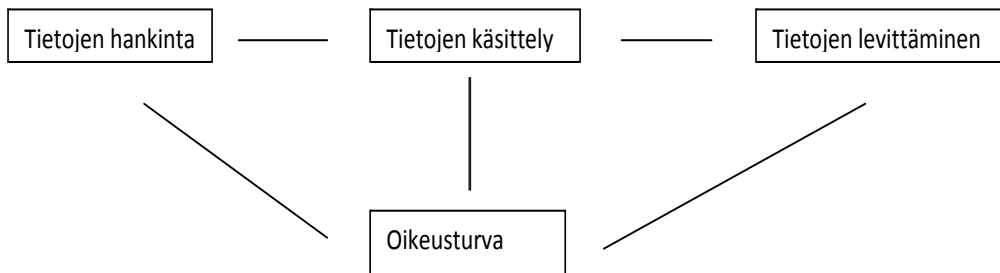
Edellä on myös jo lyhyesti viitattu siihen, millaisista asioista edellä mainittujen erittelyjen perusteella tarvitaan sääntelyä, kun puututaan yksityiselämän suojaan. Paitsi että yksilöllä on intressi saada suojaa tietojen hankintaan sekä käsittelyyn ja käyttöön liittyvissä eri vaiheissa, yksilöllä on myös tarve saada kontrolloida sitä, että viranomainen toimii eri vaiheissa asianmukaisella tavalla. Tämä on myös oikeusvaltion yksi

68 Lehtonen 2001, s. 195–197.

69 Lehtonen 2001, s. 195–197.

perusperiaatteista.⁷⁰ Tarve kontrolloida viranomaisen toimintaa kohdistuu kaikkiin edellä mainittuihin vaiheisiin. Tarvetta oikeusturvaan ei johdeta sinänsä itse oikeudesta, mutta se on osa oikeusvaltion keskeisiä periaatteita, joka takaa oikeuksien toteutumista, joten se tuodaan tässä yhteydessä esiin. Tässä tehtyä erittelyä yksityiselämän suojan vaatimista sääntelyn eri osa-alueista voidaan vielä havainnollistaa seuraavalla kuviolla.

Kuvio 1.



Kun tässä esitettyjä johtopäätöksiä siitä, mistä asioista yleisesti tarvitaan sääntelyä salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa sääntelyssä, verrataan siihen, minkälaista sääntelyä perusoikeuksien rajoitusedellytykset tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuin edellyttää salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalta lainsäädännöltä, voidaan havaita, että esimerkiksi ihmisoikeustuomioistuin on edellyttänyt sääntelyä esimerkiksi nimenomaisesti samoista asioista. Perusoikeuksien rajoitusedellytysten ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella asettuu sääntelylle tosin myös muita vaatimuksia. Näitä vaatimuksia salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle lainsäädännölle tarkastellaan kuitenkin myöhemmin yksityiskohtaisesti ja tässä kohtaa voidaan näiltä osin ainoastaan viitata tähän osaan tutkimusta.⁷¹

Kuten tutkimuksen erityisessä osassa tulee esiin, voidaan myös huomata, että salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa suomalaisessa sääntelyssä on yleisellä tasolla otettu huomioon edellä mainitut yksityiselämän suojasta seuraavat vaatimukset siitä, mistä asioista sääntelyä tarvitaan. Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö perustuu ensinnäkin nimenomaisiin lain säännöksiin. Viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetusta laista (julkisuuslaki; 621/1999) voidaan nähdä, että poliisilla on salassapitovelvollisuus käytännössä lähes kaikista yksilöiden yksityiselämään liittyvistä asioista, joita tämä saa tietoonsa virkatehtäviä suorittaessaan (julkisuuslaki 24 §).⁷² Tarkoitussidonnaisuuden periaate edellyttää, että poliisi käyttää toimivaltuuksiaan

70 Hallberg 2011, s. 783–784.

71 Ks. Luku III.

72 Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 503–508.

vain laissa säädettyihin tarkoituksiin ja takaa sitä, että poliisi kerää vain tehtävien toteuttamisen kannalta merkityksellisiä tietoja. Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa sääntelyssä on myös säädetty keinoilla saadun aineiston käsittelystä ja hyödyntämisestä sekä asianosaisten mahdollisuudesta saada tieto keinon käyttöä koskevasta asiakirjasta tai tallenteesta vaikkakin tähän viimeksi mainittuun mahdollisuuteen liittyy poikkeuksia. Myös oikeusturva on pyritty takaamaan salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä sillä tavalla, että yksilölle ilmoitetaan jälkikäteen häneen kohdistetuista keinoista, joiden perusteella hänellä on mahdollisuus arvioida toimenpiteiden lain- ja asianmukaisuus. Tästä ilmoitusvelvollisuudesta voidaan toisaalta tehdä tietyin perustein poikkeuksia, kuten myöhemmin tutkimuksen erityisessä osassa selviää.

Edellä esitetyn erittelyn perusteella voidaan toisaalta vasta tehdä yleinen hahmotus siitä, *mistä asioista lainsäädännössä tulee säännellä. Se, millaista sääntelyn tulee tarkemmin ottaen olla ja mitä tarkempia vaatimuksia lainsäädännölle asettuu, määräytyy perusoikeusjärjestelmän ja erityisesti edellä yleisesti esitettyjen perusoikeuksien rajoitusedellytysten ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen artiklassa 8 asetettujen rajoitusedellytysten perusteella.* Kuten myöhemmin tuodaan esiin, viime kädessä yksityiselämän suojaan puuttuviin toimenpiteisiin, kuten salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyviin toimenpiteisiin, liittyvää harkintaa ohjaa koko perusoikeusjärjestelmä kokonaisuudessaan. Se, että vaadittavista asioista on säännelty, ei vielä tarkoita myöskään sitä, että lainsäädäntö ei voisi mahdollistaa yksityiselämän suojan loukkauksia tai voisi muodostaa jopa itsessään yksityiselämän suojan loukkausta. Myöhemmin tarkastellaankin tarkemmin niitä vaatimuksia, joita perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden kannalta asettuu salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle sääntelylle sekä myös analysoidaan, miten lainsäädäntö täyttää yksityiselämän suojan rajoittamiselle asetetut vaatimukset ja miten yksityiselämää voitaisiin toisaalta suojata mahdollisesti paremmin lainsäädännössä sekä toimivaltuuksien täytäntöönpanossa ja lain soveltamisessa eteen tulevissa harkintatilanteissa.

1.4 Yksityiselämän suojaan kuuluvien intressien voimakkuus

Tässä on syytä vielä kiinnittää huomiota siihen, miten yksityiselämän suojaan kuuluvien intressien vahvuus vaihtelee sen mukaan, minkälaisista yksityiselämää koskevista tiedoista on kysymys. Puuttumisen syvyys vaikuttaa luonnollisesti osaltaan siihen, miten yksityiselämän suojaan puuttuvien keinojen käytöstä tulee säännellä tai voidaan-ko keinoja käyttää ollenkaan, jos rajoitus on erityisen syvä. Yksityiselämän suojaan puuttumisen syvyyttä tulee arvioida eri tavalla riippuen siitä, mistä oikeudesta on kysymys. Esimerkiksi kotirauhan suoja tai luottamuksellisen viestin salaisuus ovat luonteeltaan erilaisia oikeuksia, joten niihin tapahtuvan puuttumisen syvyyden arviointi tulee myös tehdä eri tavalla. Yhteistäkin puuttumisen syvyyden arvioinnissa voidaan tosin nähdä. Oikeuskirjallisuudessa kuvatulla tavalla voidaan yksityiselämän suoja kuvata laajenevana ympyränä tai suojapiirinä, jonka voima heikkenee, mitä kauemmas

sen keskustasta mennään.⁷³ Se, mitä asioita kuuluu ympyrän eri osiin, vaihtelee sen mukaan, mistä oikeudesta tarkemmin ottaen on kysymys. Seuraavassa analysoin tarkemmin, miten luottamuksellisen viestin salaisuuden, kotirauhan suojan sekä yksityiselämän suojaa koskevan erityisen oikeuden voimakkuus vaihtelee tilanteesta riippuen.

1.4.1 Luottamuksellisen viestin salaisuus

Luottamuksellisen viestin salaisuus voidaan oikeutena jakaa kahteen osaan, jotka ovat yhtäältä viestin sisältö sekä toisaalta tieto viestinnän tapahtumisesta ja viestinnän osapuolista. Sähköisessä viestinnässä tieto viestinnän tapahtumisesta ja osapuolista rinnastuu tunnistamistiedon käsitteeseen.⁷⁴ Luottamuksellisen viestin salaisuuden keskeisimpänä sisältönä on pidetty viestin sisältöä ja oikeuden ensisijaisena tarkoituksena on pidetty sitä, että se suojaa viestin sisältöä ulkopuolisilta. Tämän lisäksi luottamuksellisen viestin salaisuuden on katsottu antavan turvaa muillekin kuin sisältöä koskeville tiedoille, jos niillä on merkitystä viestin säilymiselle luottamuksellisena. Näihin tietoihin kuuluvat esimerkiksi tunnistamistiedot.⁷⁵ Tunnistamistietojen on toisaalta katsottu kuuluvaksi oikeuden reuna-alueelle, johon voidaan puuttua lievemmin edellytyksin kuin keskeisempään sisältöön.⁷⁶

Luottamuksellisen viestin salaisuuden jako keskeiseen sisältöön ja reuna-alueeseen ei ole kuitenkaan välttämättä onnistunut. Tunnistamistiedoillakin voidaan nimittäin saada tietoja, joilla on hyvinkin suuri merkitys yksityiselämän suojan kannalta.⁷⁷ Luottamuksellisen viestin sisällön selvittämällä taas ei välttämättä saada aina kovinkaan merkittävää tietoa. Tunnistamistiedon hankinnan avulla voidaan saada esimerkiksi tieto henkilön sijainnista tietyllä alueella. Jos tällä tavalla saadaan tieto esimerkiksi siitä, että henkilö on ollut mielenosoituksen tai uskonnollisen tapahtuman aikana paikoissa, joissa nämä ovat tapahtuneet, saadaan tietoa henkilön poliittisesta tai uskonnollisesta mielipiteestä. Tässä kohtaa voidaan lisäksi kiinnittää huomiota Saksan valtiosääntötuomioistuimen esittämällä tavalla siihen, millaisia vaaroja esimerkiksi teletvalvonnan kaltainen keino voi tietyllä tavalla käytettynä pitää sisällään. Saksan valtiosääntötuomioistuin on tuonut esiin vaaroja siitä, mitä esimerkiksi teletunnistietojen saaminen voi aiheuttaa. Sen mukaan pidemmän aikaa tehtynä automatisoituna tarkkailuna teletunnistietojen tarkkailulla voidaan tehdä päätelmiä esimerkiksi henkilön kuulumisesta tiettyyn sosiaaliseen tai poliittiseen ryhmään sekä mieltymyksistä

73 Galligan 1988, s. 89 ja Lehtonen 2001, s. 193–194.

74 Neuvonen 2014, s. 41–42. Ks. tunnistamistiedon määritelmästä tämän tutkimuksen luku V jakso 1.2.

75 PeVL 19/2008 vp, s. 3 ja PeVL 32/2013 vp, s. 3.

76 PeVL 8/1994 vp, s. 2–3, PeVL 7/1997 vp, s. 2, PeVL 66/2010 vp, s. 7 ja PeVL 32/2013 vp, s. 3.

77 Ks. myös Neuvonen 2014, s. 42.

ja heikkouksista. Tällainen teletunnistetietojen kerääminen mahdollistaa myös erilaisten profiilien tekemisen henkilöistä sekä ryhmien vaikutusrakenteiden selvittämisen.⁷⁸

Myös perustuslakivaliokunta on uudemmassa tulkintakäytännössään todennut, että sähköisen viestinnän käyttöön liittyvät tunnistamistiedot sekä mahdollisuus niiden kokoamiseen ja yhdistämiseen voi merkitä sellaista ongelmaa yksityiselämän suojan näkökulmasta, että kategorinen erottelu ydin- ja reuna-alueeseen ei ole aina perusteltua. Huomiota tulisi yleisemmin kiinnittää myös enemmän rajoituksen merkittävyyteen.⁷⁹ Sen sijasta, että tarkastellaan ainoastaan, onko kysymys viestin sisällöstä tai tunnistamistiedosta, on siis syytä tarkastella myös sitä, kuinka merkittävä rajoitus on yleisesti. Tärkeänä tekijänä tässä tarkastelussa on ensinnäkin se, *minkälaista tietoa viestin salaisuuteen puuttumisella voidaan saada*. Henkilöä koskevat tiedot voidaan myös pyrkiä jakamaan niiden luonteen perusteella, ja tarkastelen seuraavaksi, miten tämä voidaan tehdä. Hyödynnän seuraavassa Lehtosen erittelyä.⁸⁰

Kaikkein vahvimmin suojattua yksityiselämän aluetta ovat yksilöä koskevat arkaluonteiset tiedot.⁸¹ Siihen, mitä voidaan pitää arkaluonteisina tietoina, voidaan hakea johtoa henkilötietolain (523/1999) 11 §:stä sekä Euroopan Neuvoston tietosuojasopimuksen (yleissopimus yksilöiden suojelusta henkilötietojen automaattisessa tietojenkäsittelyssä; SopS 35–36/1992) 6 artiklasta ja EU:n tietosuojadirektiivin⁸² 8 artiklasta, joissa on luettelo arkaluonteisista tiedoista. Näihin kuuluvat tiedot, jotka kuvaavat tai on tarkoitettu kuvaamaan rotua tai etnistä alkuperää, henkilön yhteiskunnallista, poliittista tai uskonnollista vakaumusta tai ammattiliittoon kuulumista, rikollista tekoa, rangaistusta tai muuta rikoksen seuraamusta, henkilön terveydentilaa, sairautta tai vammaisuutta taikka häneen kohdistettuja hoitotoimenpiteitä tai niihin verrattavia toimia, henkilön seksuaalista suuntautumista tai käyttäytymistä taikka henkilön sosiaalihuollon tarvetta tai hänen saamiaan sosiaalihuollon palveluja, tukitoimia ja muita sosiaalihuollon etuuksia.

Muita kuin henkilöä koskevia arkaluontoisia tietoja suojataan myös, mutta niiden suojaamisen intensiteetti ei ole niin suuri kuin arkaluontoisten tietojen osalta. Tähän ryhmään voisi kuulua esimerkiksi tieto henkilön sijainnista jollakin hetkellä tietystä paikassa, kun tieto ei paljasta hänestä arkaluonteista tietoa. Yksityiselämän suojan piiriin ulommaisimmalla kehällä ovat sellaiset yksilöä koskevat tiedot, jotka liittyvät

78 Ratkaisu koski Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/24/EY perusteella säädettyä lakia, jolla olisi mahdollistettu kaikkien kansalaisten teletunnistetietojen säilyttäminen kuudeksi kuukaudeksi. Saksan valtiosääntötuomioistuimen ratkaisu BVerfG, 1 BvR 256/08, 2.3.2010, kohta 211. Ks. televalvontatietojen keräämisestä seuraavista mahdollisuuksista myös Naarttijärvi 2013, s. 269–271.

79 PeVL 18/2014 vp, s. 6. Perustuslakivaliokunnan kanta pohjautui EU-tuomioistuimen 8.4.2014 yhdistetyissä asioissa C-293/12 ja C-594/12 antamassaan tuomiossa esitettyihin linjanvetoihin.

80 Lehtonen 2001, s. 194–195.

81 Ks. myös Lehtonen 2001, s. 194.

82 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 95/46/EY, annettu 24 päivänä lokakuuta 1995, yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta. EYVL L 281, 23.11.1995, s. 31–50.

henkilön sosiaalisiin suhteisiin sillä tavalla, että yksilöä koskevat tiedot koskevat myös toista henkilöä. Tällöin henkilö ei voi rajoittaa toisen henkilön oikeutta tuoda julki asioita, jotka koskevat paitsi tätä itseään myös yksityiselämänsä suojelua tahtovaa henkilöä. Toisaalta vahingoittamistarkoituksessa tehtävä toisen henkilön asioiden paljastaminen on silti rikoslain 24 luvun (531/2000) perusteella kiellettyä.⁸³

Luottamuksellisen viestin salaisuuteen puuttumisen voimakkuuteen vaikuttaa hankittavien tietojen luonteen lisäksi *rajoituksen ajallinen kesto*. Mitä pidempään tiedonhankinta tapahtuu, sitä voimakkaampi puuttuminen on. Kuten edellä esitetyssä Saksan valtiosääntötuomioistuimen ratkaisussa esiin tuodun huomion perusteella voidaan nähdä, rajoituksen ajallinen kesto vaikuttaa myös sillä tavalla puuttumisen voimakkuuteen, että vaikka puuttumisella viestin salaisuuteen ei saadakaan esimerkiksi arkaluonteisia tietoja, voidaan pitemmällä aikavälillä tapahtuvalla tarkkailulla saada tietoja, joiden perusteella voidaan saada tarkkaakin tietoa henkilöstä, esimerkiksi tämän toimintatavoista tai ystäväpiiristä.

Kolmantena tekijänä, joka yleisellä tasolla vaikuttaa luottamuksellisen viestin salaisuuteen puuttumisen vakavuuteen on *toimenpiteen salaisuus*. Kuten esimerkiksi monista perustuslakivaliokunnan lausunnoista käy ilmi, tekee puuttumisen salaisuus rajoituksesta erityisen voimakkaan.⁸⁴ Mikäli toimenpiteet tehdään salaa niiden kohteelta, puuttuminen on voimakkaampaa kuin, jos toimenpide tehdään avoimesti kohteen ollessa tietoinen toimenpiteen suorittamisesta. Tämä johtuu siitä jo aiemmin mainitusta syystä, että toimenpiteiden ollessa salaisia, kohteella ja yleisöllä ei ole mahdollista samalla tavalla kontrolloida sen asianmukaisuutta. Tämän tutkimuksen kohteena ovat salaa käytettävät tiedonhankintakeinot, joten tässä mielessä toimenpiteen salaisuus ei muodosta eroa eri toimenpiteiden välille, kun pohditaan eri keinoilla tapahtuvan rajoituksen voimakkuutta.

Edellä on jo tuotu esiin se, että yksityiselämän suojaamisella on merkitystä paitsi yksilön kannalta myös yhteiskunnan kannalta, joten yksityiselämän suojan osa-alueisiin puuttuvaa lainsäädäntöä arvioitaessa on huomioitava aina myös tilanteeseen liittyvä yhteiskunnallinen intressi. Kun arvioidaan sitä, voidaanko ja millä ehdoilla tietynlainen tiedonhankintakeino myöntää, on siis otettava huomioon myös se, että kysymys ei ole vain yksilön oikeuteen vaikuttavasta toimenpiteestä, vaan kysymys on yleisemmällä tasolla myös koko demokraattisen järjestelmän toiminnasta. Mitä enemmän viranomaisilla on mahdollisuus saada tietoa yksilöistä, sitä enemmän on vaara, että oikeusjärjestelmän tasolla liutaan demokraattisesta oikeusvaltiosta kohti autoritaarista valtiota. Eli mitä enemmän sallitaan yksilöihin kohdistuva tiedonhankintaa, sitä enemmän myös yhteiskunnallinen intressi turvata yksityiselämän suoja voimistuu.

Tässä esitettyä erittelyä luottamuksellisen viestin suojan tarpeen intensiteetistä voidaan hyödyntää, kun pohditaan sitä, minkälaista sääntelyä jonkin salaisten

83 Esimerkiksi rikoslain 24 luvun 8 §:ssä (879/2013) säädetään yksityiselämää loukkaavasta tiedon levittämisestä. Ks. myös Lehtonen 2001, s. 194–195.

84 PeVL 8/1994 vp, s. 3, PeVL 12/1998 vp, s. 5 ja PeVL 66/2010 vp, s. 8.

tiedonhankintakeinon käytöstä vaaditaan. Erittelyä voidaan hyödyntää myös sen arvioinnissa, missä määrin tiedonhankintakeinoja voidaan konkreettisissa tilanteissa käyttää tai voidaanko keinoja ollenkaan käyttää, jos puuttuminen on erittäin merkittävää. Mitä voimakkaammin yksityiselämän suojaan puututaan, sitä tiukemmat edellytykset luonnollisesti asettuvat tiedonhankintakeinojen käytölle.

1.4.2 Kotirauhan suoja ja yksityiselämän suoja erityisenä oikeutena

Käsittelen tässä jaksossa sekä kotirauhan suojaa että yksityiselämän suojaa erityisenä perusoikeutena samassa jaksossa, koska nämä oikeudet ovat erityisesti rajanvetotapauksissa läheisesti yhteydessä toisiinsa. Kotirauhan suojan keskeisimpänä osana on pidetty asuntoa. Yleisesti ottaen kotirauhan on katsottu käsittävän tilat, joita käytetään pysyväisluonteiseen asumiseen.⁸⁵ Kotirauhan piiriin kuuluvat ainakin pitempiaikaiseen asumiseen käytettyinä myös esimerkiksi hotelli- ja matkustajakotihuoneet. Lisäksi ajoneuvoja ja muita kulkuneuvoja, joita voidaan käyttää pitempiaikaisesti asumiseen, on pidetty kotirauhan piiriin kuuluvina. Hotellihuoneiden, kulkuneuvojen ja vastaavien on tosin pitempiaikaisempaan asumiseen käytettyinäkin katsottu kuuluvan eräänlaiselle oikeuden reuna-alueelle, johon voidaan puuttua muita tilanteita lievemmin edellytyksin.⁸⁶ Matka-autoja, aluksia ja muita kulkuneuvoja käytetään sekä asumiseen että liikkumiseen, mikä on perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan ollut huomionarvoinen seikka ja vaikuttanut siten niiden kohteluun esimerkiksi rajatarkastuksissa.⁸⁷

Rangaistuslaitoksen sellin perustuslakivaliokunta ei ole katsonut saavan kotirauhan suojaa, mikä johtuu vapausrangaistuksesta ja sen täytäntöönpanon luonteesta. Tällainen tila saa kuitenkin suojaa yksityiselämän suojan kautta.⁸⁸ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa ja perustuslakivaliokunnassa on käsitelty myös kysymystä liikehuoneistojen ja vastaavien tilojen kuulumisesta kotirauhan suojan piiriin. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tulkinnut ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvattua kodin suojaa siten, että se kattaa myös liikehuoneistot.⁸⁹ Perustuslakivaliokunnan mukaan tämä suoja ei näyttäisi olevan rinnastettavissa täysin luonnollisen henkilön kodin nauttimaan suojaan. Näin ainakin silloin, kun kysymys ei ole esimerkiksi asianajajan kaltaisen tai kotona työskentelevän ammatinharjoittajan tiloista.⁹⁰ Ihmisoikeustuomioistuimen kyseisessä tarkastusvaltuuksia koskevassa ratkaisukäytännössä on perustuslakivaliokunnan mielestä ensisijaisesti kysymys siitä, että viranomaisten toimivaltuudet eivät saa olla liian väljiä. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö on otettava huomioon

85 PeVL 18/2010 vp, s. 7 ja PeVL 43/2010 vp, s. 2.

86 PeVL 8/1994 vp, s. 3–4, PeVL 17/1998 vp, s. 4 ja PeVL 43/2010 vp, s. 2.

87 PeVL 43/2010 vp, s. 2.

88 PeVL 12/1998 vp, s. 5.

89 Niemietz v. Saksa 16.12.1992, kohdat 27–33 ja Société Colas Est ym. v. Ranska 16.4.2002, kohdat 40–42.

90 PeVL 5/2010 vp, s. 2.

tulkittaessa perustuslain 10 §:n 1 momentin säännöstä yksityiselämän suojasta ja esimerkiksi viranomaisten tarkastusvaltuuksia koskevan lainsäädännön on annettava riittävät takeet väärinkäytöksiä vastaan silloinkin, kun tarkastukset kohdistuvat yrityksiin. Perustuslakivaliokunnan mielestä ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä ei kuitenkaan seuraa, että perustuslain 10 §:n 1 ja 3 momentissa säädettyä kotirauhaan suojaa tulisi laajentaa kattamaan myös liikehuoneistot ja tai muut vastaavat yritysten tilat. Tämä johtuu siitä, että perustuslain 10 §:n 3 momentin rajoitussäännös on 8 artiklan vastaavaa säännöstä merkittävästi tiukempi.⁹¹ Perustuslakivaliokunta näyttää siis katsovan, että liikehuoneistot ja vastaavat tilat ovat osa yksityiselämän suojaa erityisenä perusoikeutena. Tätä voidaan pitää perusteltuna johtopäätöksenä, sillä kotirauhan on muuten katsottu kattavan pitempiaikaiseen asumiseen käytettävät tilat. Kun liikehuoneistoja ei käytetä tällaiseen tarkoitukseen, on niiden perusteltua katsoa jäävän kotirauhan ulkopuolelle. Liikehuoneistoja suojaa kuitenkin yksityiselämän suojaa koskeva perusoikeus erityisenä perusoikeutena.

Rikoslaissa kotirauhan suoja on määritelty hieman laajemmin kuin perustuslaissa. Rikoslain 24 luvun 11 §:n mukaan kotirauhan suojaamia paikkoja ovat asunnot, loma-asunnot ja muut asumiseen tarkoitettut tilat, kuten hotellihuoneet, teltat, asuntovauvat ja asuttavat alukset, sekä asuintalojen porraskäytävät ja asukkaiden yksityisaluetta olevat pihat niihin välittömästi liittyvine rakennuksineen. Valtiosääntöoikeudellinen kotirauhan piiri on siten hieman suppeampi kuin rikosoikeudellinen ja keskittyy pitempiaikaiseen asumiseen käytettäviin tiloihin.⁹² Perustuslakivaliokunta ei ole pitänyt kotirauhan laajennusta tällä tavalla rikosoikeudessa merkityksellisenä valtiosääntöoikeudellisesti.⁹³

Kuten *Riku Neuvonen* on todennut, rikoslain kotirauhan suojaa koskevalla kriminalisoinnilla turvataan kotirauhaa perusoikeutena, joten tässä mielessä rikoslain kotirauhan suojaa ja kotirauhan suojaa perusoikeutena ei tule pitää täysin erillisinä asioina.⁹⁴ Kotirauhan suojaa koskevan perustuslain säännöksen tulee määritellä, miten kotirauha tulee esimerkiksi rikoslain avulla suojata.⁹⁵ Tästä syystä rikoslaissa määritelty kotirauhan ala ei voi olla suppeampi kuin kotirauhan ala perusoikeutena. Laajempi rikoslaissa määritelty ala voi olla.⁹⁶

Kotirauha saa siis suojaa sekä perustuslain että rikoslain kautta. Pitempiaikaiseen asumiseen käytettävät tilat saavat suojaa kotirauhaan koskevan perustuslain säännöksen kautta ja muut tilat, kuten porraskäytävät ja piharakennukset rikoslainsäädännön kautta. Lisäksi edellä on tullut esiin, että vaikka liikehuoneistot ja vastaavat tilat samoin

91 PeVL 5/2010 vp, s. 2–3.

92 Viljanen 2011, s. 400. Vrt. Ruuska 2007, s. 14, joka pitää valtiosääntöoikeudellista ja rikosoikeudellista kotirauhaa nykyään yhdenmukaisina.

93 PeVL 36/1998 vp, s. 2.

94 Neuvonen 2014, s. 108. Ks. myös Hautamäki 2012, s. 34.

95 Hautamäki 2012, s. 34 ja Neuvonen 2014, s. 110.

96 Neuvonen 2014, s. 110.

kuin rangaistuslaitoksen sellit eivät saakaan suojaa kotirauhan suojan kautta, ne saavat suojaa yksityiselämän suojan kautta.

Kotirauhan näkökulmasta voidaan yksilöä koskeva fyysinen alue jakaa osiin sen mukaan, mihin alueeseen puuttuminen kohdistuu. Kaikkein *suojuuinta aluetta on pysyväisluonteiseen asumiseen käytettävät tilat*, joiden rajoittamista koskevat myös kotirauhan suojaa koskevan lakivarauksen vaatimukset. Piteneikaiseen asumiseen käytettävien tilojen osalta tehdään myös erottelu siten, että *sekä liikkumiseen että asumiseen käytettävät tilat eivät saa aivan niin voimakasta suojaa* kuin muut asumiseen käytettävät tilat. Perustuslain näkökulmasta asumiseen käytettäviä tiloja *heikompa suojaa saavat tilat, jotka ovat näiden piteneikaiseen asumiseen käytettävien tilojen ulkopuolella*. Näihin tiloihin kuuluvat myös esimerkiksi porraskäytävät ja piharakennukset. Näitä tiloja eivät koske kotirauhan suojaa koskevan lakivarauksen vaatimukset, joten puuttuminen näihin tiloihin voidaan tehdä lievemmin edellytyksin kuin piteneikaiseen asumiseen käytettävien tilojen osalta. Tällaiset tilat eivät jää kuitenkaan suojaa vaille perustuslainkaan näkökulmasta, sillä niitä suojaa yksityiselämän suoja erityisenä perusoikeutena. Mielenkiintoista on se, että rikoslain kriminalisointien kautta osa perustuslain kotirauhan suojan ulkopuolelle jäävistä tiloista saa kuitenkin tosiasiaa suojaa, joka on vahvempi kuin muiden tilojen osalta. Osa näistä tiloista on sellaisia, että ne ovat myös fyysisesti lähellä kotirauhan suojan alaan kuuluvia tiloja. Näihin tiloihin kuuluvat esimerkiksi yksityisaluetta olevat pihat ja niillä olevat rakennukset. Tämän perusteella voidaan ajatella, että suomalainen lainsäätäjä on halunnut antaa yksityiselämän suojalle fyysisenä alueena voimakkaampaa suojaa silloin, kun kysymys on tietyistä lähellä perustuslain kotirauhan suojaa olevista tiloista.

Tässä kohtaa voidaan vielä tehdä arviointia siitä, *mitkä tekijät vaikuttavat kotirauhan suojan voimakkuuteen*. Ensimmäinen kotirauhaan puuttumisen voimakkuuteen vaikuttava tekijä on edellä esitetyllä tavalla se, *mihin alueeseen puututaan*. Toiseksi puuttumisen voimakkuuteen vaikuttaa luonnollisesti *puuttumisen kesto*. Kolmantena puuttumisen voimakkuuteen vaikuttavana tekijänä voidaan mainita *saatavien tietojen luonne*. Tämän tekijän merkitys näkyy esimerkiksi siinä, että teknistä katselua asunnossa ei ole haluttu sallia, vaikka asuntokuuntelu onkin mahdollista, koska teknisellä katselulla saataisiin vielä kuunteluakin intiimimpiä tietoja. Neljäntenä tekijänä voidaan mainita jo luottamuksellisen viestin salaisuuden yhteydessä mainittu *toimenpiteen salaisuus*. Tässä mainitut neljä tekijää vaikuttavat yhdessä siihen, kuinka voimakkaana kotirauhan suojaan puuttumista on pidettävä. Kuten aiemmin todettu, kaikkia tässä tutkimuksessa tarkasteltavia keinoja käytetään salaa, joten toimenpiteen salaisuuden perusteella ei voida tehdä eroa tutkimuksessa merkityksellisten keinojen osalta. Alue, johon puututaan sekä puuttumisen kesto ja saatavien tietojen luonne ovat siten salaisten tiedonhankintakeinojen osalta ne kriteerit, joiden avulla voidaan määrittää puuttumisen voimakkuuden eroja näiden keinojen kesken.

Edellä mainitut tekijät ovat vaikuttaneet myös esimerkiksi perustuslakivaliokunnan harkintaan, kun se on pohtinut, miten eri keinoja voidaan kohdistaa eri tiloihin. Perustuslakivaliokunta on katsonut esimerkiksi, että teknisen kuuntelun ja katselun osalta on otettava huomioon, että se voi kohdistua myös kotirauhan suojan alueelle, jos tarkkailua kohdistetaan esimerkiksi asuntona käytettävään kulkuneuvoon tai

pitempiäaikaiseen asumiseen käytettävään hotellihuoneeseen. Vaikka edellä mainittujen tilojen on aikaisemmin todetulla tavalla katsottu yleisesti ottaen kuuluvan kotirauhan eräänlaiselle reuna-alueelle, salaisten tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn osalta niitä on suojattu samalla tavalla kuin muuten asumiseen käytettäviä tiloja. Missään perustuslain kotirauhan piiriin kuuluvissa tiloissa ei siten saa käyttää teknistä katselua ollenkaan ja teknistä kuuntelua saa käyttää vain erityisen tiukasti säännellyn edellytyksin esitutkinnassa, kuten tutkimuksen erityisessä osassa tarkemmin selvitetään.⁹⁷ Kun ottaa huomioon salaisilla tiedonhankintakeinoilla tapahtuvan rajoituksen voimakkuuden, voidaan kotirauhan piirin tällaista suojaa pitää asianmukaisena.

Yksityiselämän suojasta voidaan saada tietoa muutenkin kuin puuttumalla luottamuksellisen viestin salaisuuteen tai kotirauhan suojaan. Tämän jakson lopuksi tarkastelenkin vielä puuttumisen voimakkuutta, kun se kohdistuu yksityiselämän suojaan erityisenä perusoikeutena. Kuten todettu, yksityiselämän suojan merkitys erityisenä perusoikeutena on lähinnä siinä, että se kattaa asioita, jotka jäävät muiden yksityiselämän suojan osa-alueiden ulkopuolelle. Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta tällaisia yksityiselämän suojaan kuuluvia tietoja ovat esimerkiksi tiedot henkilön toimintatavoista, sijaintia koskevat tiedot tai tiedot henkilön liikkeistä, joita voidaan saada esimerkiksi teknisellä katselulla, suunnitelmallisella tarkkailulla, henkilön teknisellä tarkkailulla tai tukiasematietojen hankinnalla.

Yksityiselämän suojaan puuttumisen voimakkuutta arvioitaessa tulee ottaa huomioon ensinnäkin *yksityiselämän suojaa koskeva perusteltu odotus*. Tämä kriteeri on ollut keskeinen, kun Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on arvioinut, onko jossakin tilanteessa ollut kysymys yksityiselämän suojan rajoituksesta.⁹⁸ Yksityiselämän suojaa koskeva odotus voi myös vaihdella tilanteesta riippuen siten, että se vaikuttaa yksityiselämän suojaan puuttumisen voimakkuuteen. Henkilö voi esimerkiksi julkisella paikalla odottaa, että häntä voidaan tarkkailla yleisestikin eri henkilöiden toimesta, joten tämä vähentää julkisilla paikoilla tarkkailulla tapahtuvan puuttumisen voimakkuutta. Mikäli tarkkailu tapahtuu tilassa, joka on suojattu esimerkiksi rikosoikeudellisesti, lisää tämä luonnollisesti yksityiselämän suojan odotusta. Näin esimerkiksi Suomessa yksityiselämän suojan odotus on suurempi esimerkiksi porraskäytävissä tai yksityisillä pihilla kuin julkisemmissa tiloissa. Yksityiselämän suojaa koskevan perustellun odotuksen lisäksi puuttumisen voimakkuutta arvioitaessa tulee ottaa huomioon *saatavien tietojen luonne*. Yksityiselämän suojaan puuttumisen voimakkuutta tältä osin arvioitaessa voidaan hyödyntää luottamuksellisen viestin yhteydessä mainittua jaottelua tietojen jakamisesta niiden luonteen perusteella arkaluonteisiin tietoihin ja muihin kuin

97 PeVL 12/1998 vp, s. 5, PeVL 36/2002 vp, s. 6 ja PeVL 66/2010 vp, s. 8. Pakkokeinolaissa ja poliisilaissa rajanvetoa eri keinojen käyttömahdollisuuksien välillä tehdään vakituisen asumiseen käytettävän tilan käsitteen avulla. Tätä käsitettä selvitetään luvun IV jaksossa 1.3.1. Vakituisen asumiseen käytettävän tilan käsite vastaa perustuslakivaliokunnan mukaan perustuslain kotirauhan käsitettä. PeVL 66/2010 vp, s. 8.

98 Ks. Halford v. Yhdistynyt Kuningaskunta 25.6.1997, kohta 45 ja Copland v. Yhdistynyt Kuningaskunta 3.4.2007, kohta 42.

tähän ryhmään kuuluviin tietoihin sekä tietoihin, jotka koskevat myös jotakin toista henkilöä. *Toimenpiteen salaisuus* vaikuttaa luonnollisesti puuttumisen voimakkuuteen myös silloin, kun kysymys yksityiselämän suojasta erityisenä oikeutena.

Samoin kuin luottamuksellisen viestin osalta, tässä esitettyä analyysia kotirauhan suojaa tai yksityiselämän suojaa koskevan intressin intensiteetistä voidaan hyödyntää, kun pohditaan sitä, minkälaista sääntelyä jonkin salaisen tiedonhankintakeinon käytöstä vaaditaan tai kun arvioidaan, missä määrin tiedonhankintakeinoja voidaan konkreettisissa tilanteissa käyttää tai voidaanko keinoja ollenkaan käyttää.

2 Poliisin tehtävät ja poliisin toimivaltuuksiin liittyvät intressit

2.1 Salaisten tiedonhankintakeinojen lisäämisen taustalla vaikuttavia syitä

Ennen kuin tarkastellaan varsinaisia poliisin toimivaltuuksien ja salaisten tiedonhankintakeinojen käytön taustalla olevia intressejä, on hyvä luoda katsaus siihen, millaisten tekijöiden voidaan nähdä yleisesti ottaen vaikuttaneen salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn kehittämiseen. Samalla voidaan esittää joitakin alustavia huomioita siitä, missä määrin nämä syyt antavan aiheen käyttää salaisia tiedonhankintakeinoja uusiin haasteisiin vastaamiseksi.

Kaiken kaikkiaan voidaan sanoa, että salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöönoton ja soveltamisalan laajentamisen taustalla voidaan nähdä useita tekijöitä. Yksi näistä liittyy yleisesti ottaen siihen, että poliisilla tulee olla riittävät toimivaltuudet tehtäviensä hoitamiseen. Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöönoton yhtenä tarkoituksena on ollut pyrkimys vastata yhteiskunnan turvallisuudelle asettuneisiin uusiin uhkiin, joita on katsottu seuraavan esimerkiksi ammattimaisen ja järjestäytyneen rikollisuuden sekä muun vakavan rikollisuuden, kuten terrorismin, takia. Erilaisten salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö on katsottu välttämättömäksi ennen kaikkea ammattimaisen ja järjestäytyneen rikollisuuden torjunnassa. Tavanomaiset rikosten tutkintakeinot on katsottu riittämättömiksi tällaisen rikollisuuden osalta. Esimerkiksi huumausainerikokset ja terrorismirikokset ovat olleet myös rikoksia, joiden tutkinnassa salaisten tiedonhankintakeinojen on katsottu olleen merkittäviä.⁹⁹

Myös kansainvälinen yhteistyö ja erityisesti Euroopan unionin puitteissa tehtävä yhteistyö on asettanut omat paineensa poliisin toimivaltuuksien kehittämiseksi.¹⁰⁰ Syyskuun 11. päivän terrori-isku sekä tämän jälkeen tapahtuneet Madridin ja Lontoon iskut ovat vauhdittaneet toimia terrorismia ja järjestäytynyttä rikollisuutta vastaan. Pian 11.9.2001 tapahtuneiden iskujen jälkeen YK:n turvallisuusneuvosto hyväksyi päätöslauselman, jossa tuodaan esiin pyrkimys estää terrorismia valtioiden välisessä

99 Esim. HE 22/1994 vp, s. 9–10, HE 52/2002 vp, s. 14–15, HE 34/1999 vp, s. 6 ja HE 266/2004 vp, s. 9–10.

100 Lindstedt 2007, s. 1011–1013 ja Niemi – de Godzinsky 2009, s. 31–39.

yhteistyössä.¹⁰¹ Vuonna 2006 YK:n yleiskokous hyväksyi päätöslauselman globaalista terrorismin vastaisesta strategiasta. Tässä päätöslauselmassa rohkaistaan yhteistyöhön terrorismin vastaisessa toiminnassa sekä esitetään keinoja terrorismin torjumiseen. Lauselman mukaan pyritään myös tekemään kaikki mitä voidaan, jotta terrorismirikoksiin jollain tavalla osalliset saadaan vastuuseen. Toisaalta lauselmassa tuodaan esiin myös se, että terrorismin vastaisessa taistelussa tulee pyrkiä siihen, että myös ihmisoikeudet otetaan huomioon ja että terrorismin vastaisessa taistelussa käytetään kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisia keinoja.¹⁰²

Myös Euroopan neuvoston piirissä on julkaistu sopimuksia, jotka liittyvät järjestäytyneen rikollisuuden ja terrorismin torjumiseen. Ministerineuvoston suosituksessa vuodelta 2001 kehoitetaan jäsenvaltioita ottamaan käyttöön keinoja, joilla saadaan tietoja järjestäytyneen rikollisuuden toiminnasta. Näihin keinoihin kuuluvat esimerkiksi telekuuntelu ja peitetoiminta. Lisäksi suosituksessa kehoitetaan kehittämään proaktiivista poliisitoimintaa, kuten tiedustelua ja rikosanalyysia.¹⁰³ Lisäksi ministerineuvoston suosituksessa vuodelta 2002 kehoitetaan terrorismin vastaisiin toimiin ja muistutetaan siitä, että valtioilla on velvollisuus suojella väestöä terroristi-iskuilta. Toisaalta suosituksessa todetaan myös, että yksityiselämään puuttuvista toimenpiteistä, kuten teknisestä kuuntelusta ja telekuuntelusta tulee säätää laissa ja keinojen käytön lainmukaisuus tulee voida kyseenalaistaa tuomioistuimessa.¹⁰⁴ Vuodelta 2005 olevassa suosituksessa pyritään edistämään tehokasta erityisten tutkintamenetelmien käyttöä siten, että samalla turvataan yksilön oikeuksien ja vapauksien toteutuminen. Erityisillä tutkintamenetelmillä tarkoitetaan rikostutkinnassa käytettäviä menetelmiä, joita käytetään kohteelta salaa. Näihin keinoihin kuuluvat esimerkiksi peitetoiminta, elektroninen valvonta ja telepakkokeinojen käyttö.¹⁰⁵ Suosituksessa siis tuodaan esiin paitsi tarve käyttää näitä salaisia menetelmiä, myös tarve säätää asianmukaisista oikeusturvatakeista.

Myös Euroopan unionin piirissä tapahtuva kehitys on vaikuttanut ja voi vaikuttaa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaan sääntelyyn. EU:n toimintaan kuuluu nykyään vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue. Toimintamuotoihin kuuluu myös poliisiviranomaisten yhteistyö. Yhteistyötä on kehitetty aiemmin puitepäätöksillä, joita ei toisaalta enää Lissabonin sopimuksen voimaan tulemisesta lähtien käytetä EU:n lainsäädäntöinstrumenttina. Poliisiyhteistyön ja oikeudellisen yhteistyön helpottamisessa

101 Resolution 1373/(2001), Adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001.

102 United Nations General Assembly Resolution adopted by the General Assembly on 8 September 2006. 60/288. The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy. (A/RES/60/288).

103 Recommendation Rec (2001)11 of the Committee of Ministers to member states concerning guiding principles on the fight against organized crime, kohdat 19–20.

104 Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism. Adopted by the Committee of Ministers at its 804th meeting (11 July 2002). Preamble sekä kohdat I ja VI.1.

105 Recommendation Rec(2005)10 of the Committee of Ministers to member states on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism. Explanatory Report, kohdat 15 ja 26–27.

käytetään nykyään direktiivejä.¹⁰⁶ Puitepäätökset eivät lakanneet kokonaan olemasta Lissabonin sopimuksen tultua voimaan, vaan Lissabonin sopimukseen liitetyn siirtymämääräyksiä koskevan pöytäkirjan 9 artiklan mukaan aiemman EU-sopimuksen V ja VI osaston mukaisten ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa hyväksyttyjen säädösten oikeusvaikutukset pysyvät voimassa. Aiemman EU-sopimuksen VI osasto koski poliisiyhteistyötä ja rikosoikeudellista yhteistyötä. Näiden aiempien säädösten oikeusvaikutukset lakkaavat, jos säädös kumotaan, julistetaan mitättömäksi tai sitä muutetaan perussopimusten nojalla.¹⁰⁷ Aikaisemmin annetut puitepäätökset asettivat toimintavelvoitteen ja tavoitteena olevan lopputuloksen, mutta valtio voi valita keinot tavoitteeseen pääsemiseen.¹⁰⁸ Tavoitteet, jotka ovat koskeneet rikostunnusmerkistöjä tai rangaistusasteikkoja ovat olleet melko täsmällisiä, mutta pakkokeinojen suhteen ohjeistukset ovat olleet väljempää.¹⁰⁹ Puitepäätösten perusteella on kuitenkin tehty muutoksia esimerkiksi telekuuntelun soveltamisalaan, kun telekuuntelu on mahdollistettu terrorismirikosten perusteella vuonna 2003 ja törkeän parituksen perusteella vuonna 2004.¹¹⁰

EU:n suunnalta tulevien vaikutusten osalta yksi merkittävimpiä on Euroopan unionin eurooppalainen yleissopimus oikeusavusta rikosasioissa, jossa säädetään esimerkiksi telekuuntelun ja peitetutkinnan käytöstä oikeusapuna toiselle jäsenvaltiolle.¹¹¹ Yksilön oikeusturvan kannalta sopimuksessa on yleisesti ottaen tärkeitä rajoituksia, jotka koskevat toimenpiteiden suorittamista. Peitetutkinta tehdään yleissopimuksen mukaan sen valtion lainsäädännön ja menettelyjen mukaisesti, jonka alueella peitetutkinta suoritetaan.¹¹² Myös telekuuntelussa pyynnön vastaanottava valtio voi edellyttää, että toimenpide voitaisiin suorittaa vastaavanlaisessa kansallisessa tapauksessa. Lisäksi toimenpiteen suorittamiselle voidaan asettaa sellaisia ehtoja, joita sovellettaisiin vastaavanlaisessa kansallisessa tapauksessa.¹¹³ Kansainvälinen yhteistyö ja siihen liittyvät kysymykset jäävät kuitenkin tämän tutkimuksen ulkopuolelle, joten en käsittele myöskään tähän sopimukseen liittyviä kysymyksiä tämän enempää.

Edellä esitetyn perusteella voidaan nähdä, että kansainväliset vaikutteet EU:n taholta tai muutoin eivät vaikuta suoraan poliisin toimenpiteitä koskevaan sääntelyyn, vaan niissä ohjataan lähinnä sitä suuntaa, mihin esimerkiksi tiedonhankintaa koskevaa sääntelyä tulisi kehittää. Kansainväliset sopimukset voivat kuitenkin vaikuttaa

106 Melander 2010, s. 76 sekä SEUT artikkelit 82 (2). Direktiivejä käytetään myös rikosten ja seuraamusten määrittelyä koskevista vähimmäissäännöistä säädetettäessä. SEUT artikla 83 (1) ja (2).

107 Pöytäkirja siirtymämääräyksistä 9 artikla, EUVL C 306, 17.12.2007, s. 159–164.

108 Sihto 2007, s. 1337–1338.

109 Ks. myös Niemi – de Godzinsky 2009, s. 36.

110 L 18/2003 ja HE 188/2002 vp sekä L 651/2004 ja HE 34/2004 vp.

111 Neuvoston säädös, annettu 29 päivänä toukokuuta 2000, Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 34 artiklan mukaisen yleissopimuksen tekemisestä keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä, (2000/C 197/01). EYVL C 197, 12.7.2000, s. 1–23. (EU-oikeusapusopimus).

112 EU-oikeusapusopimuksen 14 artikla.

113 EU-oikeusapusopimuksen artiklan 18 kohdat 5 b ja 6.

epäsuorasti sääntelyyn. Kun rikollisuus on kansainvälistä, on paineita siihen, että eri maissa säädetään vastaavasti mahdollisuudesta tiedonhankintakeinojen käyttöön, jotta jostakin maasta ei tule rikollisuuden turvasatamaa.¹¹⁴

Myös teknologinen kehitys asettaa omat paineensa poliisin toimivaltuuksien kehittämiseksi. Tekninen kehitys mahdollistaa itsessään uusien toimivaltuuksien käyttöönottoon.¹¹⁵ Tämän lisäksi rikolliset hyödyntävät uutta teknologiaa, kuten Internetiä ja teleliikennettä rikosten suunnittelussa ja tekemisessä. Tästä syystä on tarpeen, että viranomaisilla on valtuudet tutkia ja valvoa rikollista toimintaa myös näillä alueilla.¹¹⁶

Yhtenä poliisin toimivaltuuksien lisäämiseen tai laajentamiseen liittyvänä tekijänä saattaa olla myös se, että sekä kotimaisella että kansainvälisellä tasolla on tuotu selkeästi esiin myös velvollisuus perus- ja ihmisoikeuksien suojeluun. Esimerkiksi hallituksen esityksissä on tuotu esiin tarve suojella uhrien oikeuksia.¹¹⁷ Hallituksen esityksessä 224/2010 todetaan myös, että perustuslain 22 §:n mukainen julkisen vallan velvollisuus turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen velvoittaa poliiseja käyttämään tehtäväpiirinsä kuuluvia toimivaltuuksia.¹¹⁸ Edellä tuotiin esiin jo se, että esimerkiksi Euroopan neuvoston ministerineuvoston suosituksessa vuodelta 2002 todetaan terrorismin osalta, että valtioilla on velvollisuus suojella väestöään terrorismilta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on myös ollut tapauksia, joiden mukaan valtiolla on velvollisuus suojella esimerkiksi yksilöiden oikeutta elämään. Tämä tulee esiin esimerkiksi tapauksessa *Osman*, jota käsitellään tarkemmin myöhemmin jaksossa 2.3.1.

Useat tekijät yhdessä ovat siis vaikuttaneet siihen, että lainsäätäjällä on ollut paineita lisätä salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä. Toinen kysymys on kuitenkin, missä määrin nämä edellä luettelut syyt, kuten rikollisuuden muutokset, kansainvälinen kehitys ja teknologian kehitys, aiheuttavat tosiasiasa tarpeen käyttää esimerkiksi salaisia tiedonhankintakeinoja. Esimerkiksi *Oren Gross* on tuonut esiin, että esimerkiksi kriisitilanteissa turvallisuusuhat saavat luontaisesti ylikorostuneen aseman ja yksilön vapauksiin liittyvät intressit aliarvostetun aseman.¹¹⁹ *Vaikka esimerkiksi rikollisuudessa tai kansainvälisellä tasolla tapahtuisikin muutoksia, tulee myös huolellisesti harkita, mitä toimenpiteitä tosiasiasa tarvitaan uusiin haasteisiin vastaamiseksi. Lisäksi tulee erityisesti pitää mielessä, miten perus- ja ihmisoikeudet asettavat rajoja näiden toimenpiteiden käytölle.* Edellä on jo jossain määrin tuotu esiin näitä perus- ja ihmisoikeuksista

114 Ks. HE 34/1999 vp, s. 16, jossa pidetään tärkeänä, että eri maiden lainsäädännöllisiä eroavaisuuksia ei voida hyödyntää kansainvälisessä rikollisessa toiminnassa. Ks. myös esim. Lindstedt 2007, s. 1013 ja Wollstad 2007, s. 23–24.

115 Lindberg 2007, s. 55–56.

116 HE 22/1994 vp, s. 9–10. Ks. esim. Helminen 2002, s. 603, Brickman 2007, s. 176–177 ja Niemi-Kiesiläinen 2007, s. 193. Vaikka rikolliset ovat olleet tietoisia esimerkiksi puhelinkuuntelun mahdollisuudesta, tämä ei ole estänyt rikolliseen toimintaan osallisia keskustelemasta rikollisesta toiminnasta myös puhelimessa. HE 22/1994 vp, s. 9–10.

117 HE 22/1994 vp, s. 9 ja HE 224/2010 vp, s. 71–72.

118 HE 224/2010 vp, s. 71–72.

119 Gross 2009, s. 283–306.

seuraavia vaatimuksia. Myöhemmin, erityisesti luvussa III, kun on ensin analysoitu, mitkä intressit ylipääntä ovat merkityksellisiä salaisia tiedonhankintakeinoja koskevis-
sa harkintatilanteissa, tarkastellaan perusteellisemmin niitä vaatimuksia, joita perus-
ja ihmisoikeuksien perusteella seuraavat salaisten tiedonhankintakeinojen käytölle.

Seuraavaksi tarkastelen tarkemmin niitä eri intressejä, jotka ovat poliisin toimi-
valtuuksien käytön taustalla. Aloitan tarkastelun siitä, mitä perustavaa laatua olevia
intressejä voidaan oikeusvaltion periaatteiden näkökulmasta nähdä poliisin toimival-
tuuksien taustalla. Tämän jälkeen tarkastelen poliisin eri tehtäviä ja niiden taustalla
olevia intressejä.

2.2 Oikeusvaltion periaatteet poliisioikeudellisen normiston tavoitteiden taustalla

Oikeusvaltiossa kaiken julkisen vallan toiminnan on perustuttava oikeusvaltion peri-
aatteille. Kun myös poliisin toiminnan on siten perustuttava oikeusvaltion periaatteil-
le, esitän tässä jaksossa ne oikeusvaltion peruseriaatteet, jotka ovat myös legitiimin
poliisioikeudellisen sääntelyn ja sen soveltamisen edellytyksenä. Legitiimin poliisioi-
keudellisen sääntelyn ja sen soveltamisen edellytyksenä olevat oikeusvaltion periaat-
teet tuovat esiin myös poliisioikeudellisen normiston perustavaa laatua olevat yhteydet
valtiosääntöoikeuteen sekä ne perustavaa laatua olevat intressit, joiden tulee ohjata po-
liisin toimintaa ja poliisin toimivaltuuksista säättämistä.

Oikeusvaltio on saanut erilaisia muotoja eri oikeuskulttuureissa, mutta yhteistä oi-
keusvaltion muodoille on se, että oikeusvaltiossa valtion peruslähtökohtiin kuuluu yk-
silöiden suojaaminen mielivaltaiselta julkisen vallan käytöltä.¹²⁰ Tähän on vaikuttanut
havainto siitä, että vaikka valta on yhtäältä välttämätöntä, sitä voidaan toisaalta käyttää
myös väärin, ja sillä on myös taipumus tulla mielivaltaisesti käytetyksi. Toisaalta oi-
keusvaltioajattelun taustalla on myös usko siihen, että mielivaltaista julkisen vallan käyt-
töä on katsottu voitavan rajoittaa sitomalla julkisen vallan käyttö lailla tapahtuvaksi ja
takaamalla yksilöille tiettyt oikeudet.¹²¹ Eri oikeusvaltion muodoille on myös keskeistä
se, että ne pyrkivät takaamaan yksilön oikeuksia, jotka suojaavat yksilöä valtiovallan
puuttumisilta.¹²² Myös Suomessa yksilöä on pyritty suojaamaan lailla ja takaamalla
yksilöille perusoikeuksilla suojattu vapauseri.¹²³ Suomessa keskeinen lähtökohta oi-
keusvaltion periaatteiden noudattamiselle julkisen vallan käytössä on lainalaisuuden
periaate, josta säädetään perustuslain 2 §:n 3 momentissa. Tämän säännöksen mukaan
julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on nou-
datettava tarkoin lakia.

Sisällöllisessä mielessä yksilön oikeuksien suojaamisen ja niiden taustalla olevan
ihmisarvon kunnioittamisen voidaan katsoa muodostavan oikeusvaltion keskeisen

120 Zolo 2007, s. 19.

121 Zolo 2007, s. 21–22.

122 Zolo 2007, s. 25.

123 Esim. Ståhlberg 1928, s. 4.

tehtävän.¹²⁴ Tämä ilmenee myös Suomen perustuslaista, jonka 1 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa. Oikeusvaltiossa perus- ja ihmisoikeuksien ensisijainen tehtävä on siten se, että ne suojaavat yksilöä julkisen vallan puuttumiselta ja rajoittavat julkisen vallan mahdollisuuksia puuttua yksilön autonomiaan.¹²⁵ Perus- ja ihmisoikeudet toimivat oikeusvaltiossa valtion eräänlaisena itserajoituksena, joiden avulla valtio rajoittaa toimintavaltaansa suhteessa yksilöihin.¹²⁶ *Poliisin toimivaltuuksien osalta perus- ja ihmisoikeuksien ensisijainen merkitys on näin ollen se, että ne asettavat rajoituksia toimivaltuuksien käytölle ja sille, millä keinoilla yhteiskunnan jäseniä voidaan suojella rikoksilta.*

Oikeusvaltion tehtävänä on toisaalta myös ylläpitää turvallista yhteiskuntaa, jossa oikeuksien toteuttaminen on mahdollista. Esimerkiksi *John Locken* mukaan valtio on ylipäättään perustettu turvallisuuden takaamiseksi, jotta voidaan toteuttaa yksilön oikeuksien suojaaminen.¹²⁷ Lisäksi yksilön vapauksia voi toteuttaa vain, jos on olemassa jokin järjestys.¹²⁸ Rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutus on nimenomaan siinä, että se ylläpitää yleistä turvallisuutta ja järjestystä selvittämällä rikokset ja langettamalla rikoksentekeijöille lainmukaisen rangaistuksen. Näin rikosoikeudellinen järjestelmä takaa yleisprevention toteutumista, joka estää yksilöitä ryhtymästä tulevaisuudessa rikoksiin, joilla loukattaisiin yksilön oikeuksia. Myös rikosten ennalta estämisellä poliisi ylläpitää järjestystä ja turvallisuutta yhteiskunnassa. Poliisin tehtävien voidaan katsoa siten liittyvän *välillisesti* myös perus- ja ihmisoikeuksien suojelemiseen ja toteuttamiseen. Tätä näkökohtaa tuon eri tehtävien osalta tarkemmin esille seuraavassa jaksossa, kun käsittelen poliisin eri tehtäviä ja niiden merkitystä perus- ja ihmisoikeuksien kannalta.

Tässä kohtaa on syytä vielä täsmentää, että turvallisuuttakaan ei edellä ilmenneellä tavalla pyritä takaamaan ainoastaan siis sen itsensä takia. Myös esimerkiksi jo Pohjois-Amerikan ja Ranskan yksilön oikeuksien julistusten taustalla on ajatus siitä, että valtio perustetaan nimenomaan yksilön oikeuksien takaamiseksi.¹²⁹ Turvallisuuden takaamiseen pyritään siis viime kädessä yksilön oikeuksien turvaamiseksi. Lisäksi tässä on syytä tehdä toinen täsmennys. *Vaikka poliisin tehtävillä on välillisesti merkitystä myös perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta, on tässä syytä korostaa, että tämä ei tarkoita, että turvallisuus kollektiivisena tavoitteena olisi yhtä painava intressi kuin yksilön oikeudet.* Tämä seuraa jo siitä, että turvallisuus on väline yksilön oikeuksien takaamiseen. Toinen syy eron säilymiseen yksilön oikeuksien ja kollektiivisen turvallisuuden takaamisen välillä on se, että yksilön oikeudet antavat vain välillisesti tukea

124 Zolo 2007, s. 19 ja Hirsch Ballin 2012, s. 9–11.

125 Tuori 1999b.

126 Tuori 2000, s. 246–250.

127 Locke 1952, s. 48–54.

128 Rawls 1973, s. 203.

129 Ks. esim. Viljanen 1986, s. 9–11 ja 15–16.

turvallisuuden takaamista koskevalle intressille, eivät muuta turvallisuutta samantapaiseksi intressiksi.

Oikeusvaltion keskeisiin lähtökohtiin kuuluu siis joka tapauksessa sekä yksilön oikeuksien kunnioittaminen että turvallisuuden ylläpitäminen yhteiskunnassa siten, että suojellaan yksilöiden oikeuksia muiden yksilöiden loukkauksilta. Nämä kaksi oikeusvaltion lähtökohtaa ja perustavaa intressiä muodostavat myös perustan legitiimille poliisioikeudelliselle sääntelylle. Legitiimi poliisioikeudellinen sääntely rakentuu ajattelulle, jossa on otettu huomioon sekä yksilön oikeuksien kunnioittaminen että yhteiskunnan turvallisuuden takaaminen.¹³⁰ On tärkeää myös nähdä se, että yksilön vapauksia ja turvallisuutta ei tarvitse nähdä keskenään täysin yhteensopimattomina niin, että kysymys olisi nolla-summa-pelistä. Demokraattinen oikeusvaltio tarvitsee sekä yksilöiden vapautta että turvallisuutta. Kysymys on ainoastaan siitä, miten nämä molemmat näkökohdat otetaan demokraattisessa oikeusvaltiossa asianmukaisesti huomioon.¹³¹

Pyrkimys yksilön vapauksien kunnioittamiseen ja yhteiskunnan turvallisuuden takaamiseen tuovat myös esiin poliisioikeudellisen sääntelyn ja poliisin toimivaltuuksien kaksijakoisen suhteen perus- ja ihmisoikeuksiin ja valtiosääntöön. Yhtäältä poliisi puuttuu toimivaltuuksillaan yksilön perus- ja ihmisoikeuksiin, mutta toisaalta poliisi myös *välillisesti* suojelee toimivaltuuksillaan perus- ja ihmisoikeuksia ja takaa niiden toteutumista. Tarkasteltaessa poliisin tehtäviä ja toimivaltuuksia onkin jatkuvasti otettava huomioon nämä molemmat näkökohdat. *Kun poliisin toimivaltuuksia koskevissa harkintatilanteissa yksilön oikeudet ja turvallisuus toisaalta vievät eri suuntaan, tulee myös muistaa, että viime kädessä yksilön oikeuksien toteutuminen on se päämäärä, johon turvallisuuden takaamisella yhteiskunnassa pyritään.* Eli turvallisuus on väline, jolla pyritään takaamaan oikeuksien toteutuminen. Kuten edellä todettiin, oikeusvaltiossa pyritään takaamaan turvallisuutta, jotta yksilön oikeuksien toteutuminen on mahdollista. Tästä seuraa se, että *yksilön oikeudet ovat oikeusvaltiossa se lähtökohta, josta käsin esimerkiksi salaisia tiedonhankintakeinoja koskevia harkintatilanteita tulee viime kädessä lähestyä.*

Koska poliisin eri tehtävät eroavat luonteeltaan, on niiden välillä eroja siinä, millä tavalla yhteys näillä tehtävillä on perus- ja ihmisoikeuksiin. Seuraavaksi tarkastelenkin tarkemmin poliisin eri tehtäviä ja samalla tehtäväkohtaisesti sitä, miten perus- ja ihmisoikeudet liittyvät näihin tehtäviin.

2.3 Poliisin tehtävät ja niiden yhteys perus- ja ihmisoikeuksiin

Tässä jaksossa tarkoitus on selvittää, mitä salaisten tiedonhankintakeinojen kannalta merkitykselliset poliisin tehtävät tarkemmin ottaen tarkoittavat, millä tavalla

130 Ks. myös Hirsch Ballin 2012, s. 15–16.

131 Macdonald 2007, s. vii ja Solove 2011, s. 33–37.

intressi niihin liittyy ja miten valtiosääntöoikeudelliset intressit liittyvät näihin tehtäviin. Poliisilain 1 §:n mukaan poliisin tehtävänä on oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen sekä rikosten ennalta estäminen, paljastaminen, selvittäminen ja syyteharkintaan saattaminen. Oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaamista voidaan pitää yläkäsitteenä, johon ainakin suurin osa poliisin tarkemmin määritellyistä tehtävistä liittyy.¹³² Yleisesti voidaan todeta, että toimialaa koskevasta säännöksestä ei voida päätellä minkälainen toimivalta poliisilla on tehtäviensä suorittamiseksi. Kysymyksessä on vain säännös, joka määrittelee poliisin tehtävät ja jonka perusteella poliisi ei voi ryhtyä minkälaisiin toimenpiteisiin tahansa. Kun poliisi puuttuu yksityisten oikeuspiiriin, toimivallan tulee perustua aina nimenomaiseen säännökseen.¹³³ Toisaalta toimialaa koskeva säännös vaikuttaa sillä tavalla toimivaltasäännösten tulkintaan, että toimivaltaa saa käyttää vain säädettyyn tarkoitukseen, kuten myös poliisilaissa säädetty tarkoitussidonnaisuuden periaate ilmaisee.¹³⁴

Salaisia tiedonhankintakeinoja koskeva sääntely perustuu ajatukselle, jossa keinojen käyttö rikosten selvittämisessä ja rikosten estämisessä ja paljastamisessa tulee erottaa tarkasti toisistaan. Toisaalta rikoskokonaisuuksissa keinojen käyttö ei ole niin selkeästi erotettavissa toisistaan, koska osassa tapahtumista on kysymys rikoksen selvittämisestä, osassa rikoksen paljastamisesta ja osassa rikoksen estämisestä. Lain soveltajilta vaaditaan siten tarkkaa harkintaa salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä.¹³⁵ Rajan vetäminen rikosten estämisen ja selvittämisen ei ole siitäkään syystä aina helppoa, että myös esimerkiksi valmistelu ja yritys on joissakin tapauksissa kriminalisoitu.¹³⁶ Monien salaisten tiedonhankintakeinojen perusterikoksiin kuuluu esimerkiksi terroristisessa tarkoituksessa tehtävän rikoksen valmistelu. Kun poliisin eri tehtävät kuitenkin eroavat toisistaan, tulee ne myös käytännössä pyrkiä erottamaan mahdollisimman hyvin toisistaan. Tehtävien mahdollisimman hyvä erottaminen on tärkeää siinäkin mielessä, että rikosten estämisellä, paljastamisella ja selvittämisellä on erilainen merkitys perus- ja ihmisoikeuksien kannalta, kuten seuraavassa tarkemmin selvitetään.

2.3.1 Rikosten ennalta estäminen

Kun on ollut tulkinnanvaraista, ovatko kaikki rikokset aina yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vastaisia, poliisin tehtäviä koskevassa säännöksessä on mainittu erikseen

132 HE 224/2010 vp, s.70.

133 Esim. apulaisoikeusasiamies Ilkka Raution 18.12.2003 antama ratkaisu (dnro 1634/4/01), HE 224/2010 vp, s. 71 ja Sinisalo 1973, s. 28.

134 Ks. myös Helminen – Kuusimäki – Salminen 1999, s. 19.

135 Helminen ym. 2012, s. 1025–1026.

136 Cameron 2010, s. 552–553.

rikosten ennalta estäminen.¹³⁷ Poliisilain 5 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan *rikoksen estämisellä* tarkoitetaan toimenpiteitä, joiden tavoitteena on estää rikos, sen yritys tai valmistelu, kun henkilön toiminnasta tehtyjen havaintojen tai siitä muuten saatujen tietojen vuoksi voidaan perustellusti olettaa hänen syyllistyvän rikokseen. Lisäksi rikosten estämisellä tarkoitetaan toimenpiteitä, joilla pyritään keskeyttämään jo aloitetun rikoksen tekeminen tai rajoittamaan siitä välittömästi aiheutuvaa vahinkoa tai vaaraa. Hallituksen esityksen mukaan rikoksen estämisestä on kysymys ensinnäkin silloin, kun rikos pystytään estämään ennen kuin tunnusmerkistön mukaiseen täytäntöönpanotoimeen ryhdytty. Valmistelun estämisellä tarkoitetaan valmistelun estämistä paitsi silloin, kun valmistelu on kriminalisoitu myös silloin, kun kysymys on rangaistavan teon valmistelusta, vaikka itse valmistelua ei ole kriminalisoitu. Rikoksen keskeyttäminen luetaan rikoksen estämiseen siinäkin tapauksessa, että rikoksen tunnusmerkistön täyttyminen on edennyt esimerkiksi rangaistavan yrityksen asteelle. Tämä koskee myös rikoksen aiheuttaman vahingon tai vaaran rajoittamista. Kysymys voi tällöin olla esimerkiksi tilanteesta, jossa tunnusmerkistön mukainen teko on tehty, mutta seuraus ei ole vielä ilmennyt tai sitä pystytään vielä rajoittamaan.¹³⁸ Rikoksen keskeyttäminen merkitsee poikkeusta tarkkarajaiseen erotteluun rikosten selvittämisessä ja rikosten estämisessä käytettävien keinojen käyttöön.¹³⁹

Rikosten estäminen liittyy olennaisesti poliisin koko olemassaolon tarkoitukseen, jota poliisilaissa kuvataan käsitteellä oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen. Lähtökohtaisesti rikosten estämisessä on kysymys turvallisuuden takaamisesta kollektiivisena intressinä. Kollektiivisten tavoitteiden ja yksilön oikeuksien välinen raja on toisaalta jossakin määrin suhteellinen, kuten selvitan tarkemmin myöhemmin ja kuten tulee esille myös kohta käsiteltävässä tapauksessa Osman. Joissakin tilanteissa voi kollektiivisen tavoitteen laiminlyöminen johtaa myös yksilön oikeuden vaarantumiseen. Täten rikosten estämiseen voi liittyä sekä kollektiivisia että yksilöllisempiä ulottuvuuksia.

Perus- ja ihmisoikeuksien kannalta rikosten estämisessä on syytä ottaa huomioon erityisesti myös se, että rikosten estämisessä puututaan yksilön oikeuksiin jo ennen kuin ketään voidaan epäillä mistään rikoksesta. Yksilö, jonka toimia poliisi saattaa valvoa esimerkiksi salaisilla tiedonhankintakeinoilla, ei välttämättä ole edes ryhtymässä mihinkään laittomaan tekoon. Pahimmassa tapauksessa poliisi saattaa siis puuttua syvällisesti yksilön oikeuksiin, vaikka tähän ei ole ollut mitään syytä. Tilanne on olennaisesti toisenlainen kuin rikosten selvittämisessä, jossa on jo olemassa epäily siitä, että rikos on tehty. Kun kysymys on tällä tavoin hyvin herkästä tilanteesta perus- ja ihmisoikeuksien kannalta, on oltava erityisen huolellinen siitä, että edellytykset käyttäjä toimivaltuuksia rikosten estämisessä ovat riittävän tiukat ja että toimivaltuuksia rikosten estämiseen käytetään huolellisesti harkiten.

137 Helminen – Kuusimäki – Salminen 1999, s. 22 ja Sinisalo 1971, s. 34.

138 HE 224/2010 vp, s. 70.

139 Helminen ym. 2012, s. 1027.

Erityisen tärkeää on, että poliisin ei tule voida käyttää toimivaltuuksia epämieluisen rikollisuuden estämiseen, vaan kysymyksen tulee olla yksilöidystä rikoksesta. Kuten myöhemmin tulee esiin, perustuslain 10 §:n 3 momentin perusteella poliisin toimivaltuuksien käytölle asettuu vaatimus siitä, että kysymyksen tulee olla konkreettisesta ja yksilöidystä rikosepäilystä. Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella voidaan todeta, että toimivaltuuksien käyttämiseksi rikosten estämisessä edellytetään riittävän konkreettista vaaraa rikoksen tekemisestä. Esimerkiksi tapauksessa *McLeod v. Yhdistynyt Kuningaskunta* Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut sopimusrikkomuksen, kun poliisit ovat menneet valittajan asuntoon, vaikka epäjärjestyksen ja rikoksen vaara on ollut hyvin vähäinen.¹⁴⁰ Vaaran konkreettisuuden merkitykseen viittaa myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö poliisin toimintavelvollisuuksia koskevissa tapauksissa. Vaaran konkreettisuus on ollut nimittäin keskeinen kriteeri arvioitaessa poliisin velvollisuuksien laajuutta rikosten estämisessä, kuten kohta myös tarkemmin selvitetään.¹⁴¹ Perustuslain ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen edellyttämällä tavalla poliisi-laissa onkin vaatimus siitä, että henkilön voidaan perustellusti olettaa syyllistyvän rikokseen.

Poliisi ei siis voi yleisesti ja jatkuvasti valvoa ihmisten toimintaa, jotta voitaisiin estää rikoksia, olivatpa ne kuinka vakavia tahansa. Esimerkiksi henkilön rikollinen menneisyys ei voi olla yksinään perusteena hänen valvomisekseen.¹⁴² Vaikka esimerkiksi sellaisten henkilöiden seurannalla, joiden voidaan hiemankin epäillä syyllistyvän huumausainerikokseen esimerkiksi heidän taustansa perusteella, saatettaisiin pitkällä aika välillä vähentää huumausainerikollisuuden määrää, ei tämä ole kuitenkaan yksityiselämän suojan puuttumisen laajuuden takia koskaan mahdollista. Poliisilla tulee aina olla perusteltu ja selkeä henkilön toimintaan liittyvä nimenomainen syy toimivaltuuksien käytölle rikosten estämiseksi.¹⁴³ Toimivaltuuksien käytön mahdollisuus ilman riittävän konkreettista vaaraa saattaisi johtaa myös tilanteeseen, jossa tarkkailu olisi selvästi laajempaa kuin toteutuneet uhat.¹⁴⁴ Tällöin myös tarkkailun aiheuttama haitta saattaisi olla suurempi kuin loppujen lopuksi toteutuvien uhkien. Ilman edellytystä riittävän konkreettisen vaaran olemassaolosta poliisille myös annettaisiin käytännössä hyvin pitkälle itse valta päättää yksilön oikeuksiin puuttumisesta ja tällöin olisi myös saavuttu poliisivaltion kaltaiseen tilanteeseen.¹⁴⁵

Perus- ja ihmisoikeuksien keskeinen merkitys on rikosten estämisessä osalta siis siinä, että ne rajoittavat toimivaltuuksien käyttöä rikosten estämisessä ja asettavat toimivaltuuksien käytölle vaatimuksen esimerkiksi konkreettisen vaaran olemassaolosta. Toisaalta ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä käy myös ilmi, että *ääritilanteissa*

140 *McLeod v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 23.9.1998, kohdat 49–58.

141 Esim. Dröge 2003, s. 296–300.

142 HE 57/1994 vp, s. 60.

143 Hallituksen esityksessä todetaan, että epäilyn on perustuttava henkilön käyttäytymiseen tai muihin päteviin syihin. HE 57/1994 vp, s. 60.

144 Ollila 2005, s. 791.

145 Lepsius 2006b, s. 935.

poliisilla voi olla jopa velvollisuus rikoksen estämiseen, jos kysymyksessä on riittävän konkreettinen vaara ja jos tietyt muutkin kriteerit täyttyvät tilanteessa.¹⁴⁶ Euroopan ihmisoikeustuomioistuim on käsitellyt valtion positiivisia velvollisuuksia esimerkiksi tapauksessa *Osman v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, johon on usein viitattu myöhemmissä tapauksissa, jotka ovat käsitelleet valtion positiivisia velvollisuuksia rikosten estämisessä. Tämä tapaus voidaan ottaa myös esimerkiksi osoittamaan sitä, millaisin edellytyksin ihmisoikeustuomioistuim on nähnyt mahdolliseksi sen, että valtiolla voi olla velvollisuus toimenpiteisiin rikoksen estämiseksi. Tässä tapauksessa valittajat katsoivat, että viranomaiset ovat laiminlyöneet ihmisoikeussopimuksen elämän suojaan koskevan 2 artiklan mukaiset velvoitteet, kun ne eivät olleet ryhtyneet riittäviin ja asianmukaisiin toimenpiteisiin suojellakseen Ahmetin ja hänen isänsä henkeä. Ahmetin entinen opettaja Paul P-L, joka oli kiintynyt Ahmetiin, oli ampunut Ahmetin isän ja haavoittanut vakavasti Ahmetia. P-L oli myös haavoittanut vararehtoria ja tappanut tämän pojan.

Tässä elämän suojaan koskeneessa tapauksessa ihmisoikeustuomioistuim totesi ensinnäkin, että artiklan 2 takaama oikeus elämään asettaa valtiolle velvollisuuden suojata elämää antamalla tehokkaita rikosoikeudellisia säännöksiä rikosten ehkäisemiseksi sekä velvollisuuden perustaa täytäntöönpanokoneisto rikosoikeudellisten säännösten rikkomisten estämiseksi, pysäyttämiseksi ja rankaisemiseksi. Tietyissä tilanteissa viranomaisilla voi olla myös velvollisuus ryhtyä ennalta estäviin toimenpiteisiin, jotta ne voivat suojella yksilöä tai yksilöitä, joiden henki on vaarassa toisten yksilöiden rikollisten tekojen takia.¹⁴⁷ Toisaalta ihmisoikeustuomioistuim totesi myös, että viranomaisen velvollisuutta ennalta estäviin toimenpiteisiin tulee tulkita tavalla, joka ei aseta mahdotonta tai suhteetonta taakkaa viranomaisille. Tämä johtuu siitä, että tulee ottaa huomioon ne vaikeudet, jotka esiintyvät poliisin tehtävien hoitamisessa nyky-yhteiskunnassa, inhimillisen käyttäytymisen ennalta arvaamattomuus ja toimintaan liittyvien valintojen tekeminen, joka tulee tehdä prioriteettien ja resurssien ehdoin. Siten mikä tahansa elämään kohdistuva vaara ei edellytä Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan, että viranomaiset ryhtyvät toimenpiteisiin vaaran estämiseksi.¹⁴⁸ *Cordula Dröge* on myös puhunut samansuuntaisesti viranomaisten vaikutusmahdollisuudesta (*Steuerungsmöglichkeit*) viranomaisten velvollisuuksien rajoituskriteerinä. Vaatimus viranomaisen vaikutusmahdollisuudesta voidaan muotoilla niin, että viranomainen

146 Esim. Dröge 2003, s. 296–300. Ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä voidaan mainita tapaukset *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta* 28.10.1998, kohta 115–116, *Mahmut Kaya v. Turkki* 28.3.2000, kohta 86, *Akkoc v. Turkki* 10.10.2000, kohta 78, *Kontrová v. Slovakia* 31.5.2007, kohta 50, *Branko Tomasic ym. v. Kroatia* 15.1.2009, kohdat 50–51 ja *Opuz v. Turkki* 9.6.2009, kohdat 128–129.

147 *Osman v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 28.10.1998, kohta 115.

148 *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta* 28.10.1998, kohta 116. Ks. myös esim. *Mahmut Kaya v. Turkki* 28.3.2000, kohta 86, *Akkoc v. Turkki* 10.10.2000, kohta 78, *Kontrová v. Slovakia* 31.5.2007, kohta 50, *Branko Tomasic ym. v. Kroatia* 15.1.2009, kohdat 50–51 ja *Opuz v. Turkki* 9.6.2009, kohta 129.

voi olla vastuussa laiminlyönnistä ainoastaan, jos se olisi voinut ryhtyä positiivisiin toimenpiteisiin, joilla olisi voinut vaikuttaa tapahtumiin.¹⁴⁹

Ihmisoikeustuomioistuin katsoi Osman-tapauksessa, että elämän suoja koskeva loukkaus tulee kysymykseen silloin, jos viranomaiset tiesivät tai heidän olisi pitänyt tietää *todellisen ja välittömän vaaran* olemassaolosta, joka kolmannen rikollisen teon takia kohdistuu yksilöitävän henkilön tai yksilöitävien henkilöiden elämälle ja viranomaiset eivät ole ryhtyneet sellaisiin toimenpiteisiin toimivaltansa puitteissa, jotka järkevästi arvioiden olisivat voineet estää kyseisen vaaran.¹⁵⁰ Ihmisoikeustuomioistuin ei myöskään hyväksynyt hallituksen näkemystä siitä, että viranomaiset rikkoisivat velvollisuuden suojella elämää vain silloin, kun laiminlyönti johtuu tahallisesta välinpitämättömyydestä tai törkeästä huolimattomuudesta. Tämä olisi vastoin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 1 artiklan vaatimuksia, joiden mukaan valtion on varmistettava ihmisoikeussopimuksen turvaamien oikeuksien ja vapauksien käytännöllinen ja tehokas suojelu. Ihmisoikeustuomioistuin totesi elämän suojan perustavaa laatua olevaan luonteeseen viitaten, että viranomaisen oli tehtävä kaikki, mitä siltä voidaan järkevästi ajatellen odottaa todellisen ja välittömän elämää uhkaavan vaaran välttämiseksi. Sen arvioiminen, mitä toimenpiteitä voitiin järkevästi ajatellen odottaa, voitiin taas tehdä ainoastaan yksittäisten tapausten olosuhteiden perusteella.¹⁵¹ Osman-tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että 2 artiklaa ei ollut rikottu, sillä valittajat eivät olleet pystyneet osoittamaan, että poliisi olisi tiennyt tai sen olisi tullut tietää, että Osmanien perheenjäsenten henkeä uhkasi todellinen ja välitön vaara P-L:n taholta.

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaan viranomaisilla voi siis olla joissakin tilanteissa jopa velvollisuus rikosten estämiseen. Tämä velvollisuus koskee kuitenkin selkeästi vain ääritilanteita. Velvollisuus ulottuu vain tilanteisiin, joissa on kysymys konkreettisesta uhasta yksilöitävän henkilön oikeudelle. Valtion vastuuta rajoittaa lisäksi se, että toimenpiteiden tulee lisäksi pysyä ihmisoikeussopimuksen mahdollistamissa rajoissa. Ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä ei voida tehdä johtopäätöstä, jonka mukaan valtio voisi olla vastuussa esimerkiksi siitä, että se ei ole tiedonhankinnan avulla varmistanut, onko uhka ylipäätään olemassa, jotta se voisi estää henkilön joutumisen vaaraan. *Valtio voi joutua vastuuseen vain, jos ei ole toiminut jo olemassa olevan konkreettisen uhan perusteella ja jos toimenpiteet olisi voitu suorittaa ihmisoikeussopimuksen mahdollistamissa rajoissa.*¹⁵²

Kun valtio vastuu rajoitetaan ihmisoikeustuomioistuimen Osman-tapauksessa tekemällä tavalla, voidaan estää myös toimivaltuuksien käyttö siten, että pelkästään poliisin tehtävän, kuten rikosten estämisen, perusteella käytetään toimivaltuuksia. Jos

149 Dröge 2003, s. 295.

150 Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta 28.10.1998, kohta 116. Ks. myös esim. Mahmut Kaya v. Turkki 28.3.2000, kohta 86, Akkoc v. Turkki 10.10.2000, kohta 78, Kontrová v. Slovakia 31.5.2007, kohta 50, Branko Tomasic ym. v. Kroatia 15.1.2009, kohta 51 ja Opuz v. Turkki 9.6.2009, kohta 129.

151 Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta 28.10.1998, kohta 116.

152 Naarttijärvi 2013, s. 127.

toimivaltuuden käytön perusteena ei nimittäin vaadittaisi konkreettisen uhan olemassaoloa ja tiettyjen muiden edellytysten olemassaoloa, mahdollistuisi toimivaltuuksien käyttö pelkän tehtävän perusteella. Tämä vastaisi sitä, että poliisi voisi niin sanotun yleisvaltuuden avulla suorittaa toimenpiteitä. Tämä taas mahdollistaisi sen, että poliisi voisi käyttää valtuuksiaan pitkälti oman harkintansa mukaan. Tämän kaltaisesta tilanteesta on varoitellut Tuori, kun hän kritisoi perustuslakivaliokunnan käytäntöä, jossa henkilökohtainen turvallisuus oli pitkälti samaistettu yleistä järjestystä ja turvallisuutta koskevaan kollektiiviseen tavoitteeseen ja jossa henkilökohtaisella turvallisuudella perusteltiin perusoikeusrajoituksia.¹⁵³ Tuorin kritiikkiä ja sen perusteluita käsitellään myöhemmin tarkemmin, kun analysoidaan mahdollisuutta käyttää henkilökohtaista tai yksilön turvallisuutta perusoikeusrajoituksen perusteena. Tässä voidaan lyhyesti todeta, että ei ole nähdäkseni vaaraa siitä, että yleistoimivaltuus olisi tulossa takaisin, jos yksilön oikeudet voivat edellyttää poliisin toimivaltuuksien käyttöä ainoastaan silloin, kun kyseessä on konkreettinen vaara yksilöitävää henkilöä kohtaan ja muutkin perus- ja ihmisoikeuksista seuraavat vaatimukset, kuten vaatimus toimivaltuuden perustumisesta lakiin, täyttyvät.

2.3.2 Rikosten paljastaminen

Rikoksen paljastaminen määritellään poliisilain 5 luvun 1 §:n 3 momentissa. Rikoksen paljastamisella tarkoitetaan toimenpiteitä, joiden tavoitteena on selvittää, onko esitutkinnan aloittamiselle esitutkintalain (805/2011) 3 luvun 3 §:n 1 momentissa tarkoitettua perustetta, kun henkilön toiminnasta tehtyjen havaintojen tai siitä muuten saatujen tietojen vuoksi voidaan olettaa, että rikos on tehty. Jo aiemman poliisilain tiedonhankintaa koskevien säännösten mukaan poliisi voi käyttää tiedonhankintaa myös rikosten paljastamiseen. Aiemmassa poliisilaissa ei kuitenkaan määritelty rikosten paljastamista. Rikosten paljastamisessa on kysymys tilanteista, jotka jäävät rikosten estämisen ja selvittämisen välimaastoon. Joissain tilanteissa voi olla mahdollista, että vihjetietojen, rikosanalyysin tai muun vastaavan syyn vuoksi voidaan olettaa, että rikos on tehty, mutta ei ole konkreettista perustetta tutkinnan aloittamiselle. Rikoksen paljastamisessa poliisi pyrkii paljastamaan jo tehdyn rikoksen relevantteja seikkoja esitutkinnan aloittamisen perustaksi, joita voivat olla erityisesti tekijä, tekoaika ja -paikka ja rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvat seikat. Rikosten paljastaminen eroaa rikosten estämisestä siinä, että rikosten paljastamisessa rikos oletetaan jo tehdyksi, kun rikosten estämisessä puututaan rikokseen jo ennen sen tekemistä. Toisaalta rikosten paljastamisessa ei ole myöskään kysymys rikoksen selvittämisestä, koska edellytykset esitutkinnan aloittamiselle puuttuvat.¹⁵⁴

153 Tuori 1999b, s. 931.

154 HE 224/2010 vp, s. 70 ja 90.

Toimivaltuuksien käyttöä rikosten paljastamiseksi on rajoitettu merkittävästi poliisilain 5 luvun 3 §:ssä. Oikeusturvasyistä ja perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittamisen takia toimivaltuuksien käyttöä rikosten paljastamistarkoituksessa on haluttu rajoittaa. Rikosten paljastaminen salaisia tiedonhankintakeinoja käyttämällä tuleekin kysymykseen lähinnä suojelupoliisin toiminnassa.¹⁵⁵ Rikosten paljastamisen luonteesta johtuen onkin tärkeää, että toimenpiteitä rikosten paljastamisessa selkeästi rajoitetaan. Kysymys on nimittäin toiminnasta, jossa on varsin vähän perusteita ryhtyä toimenpiteisiin. Hallituksen esityksen mukaan syytä olettaa -kynnys on matalampi kuin esitutkinnan edellytyksenä oleva syytä epäillä -kynnys.¹⁵⁶ Kysymys on siis esitutkintaa edeltävästä toiminnasta, jossa ryhdytään toimenpiteisiin, jotta saataisiin enemmän selvitystä siitä, olisiko perusteita esitutkinnan aloittamiselle.

Myöhemmin tarkemmin esitettävällä tavalla perustuslain 10 §:n 3 momentin perusteella rikosten paljastamiseen tai selvittämiseen ryhtyminen edellyttää konkreettista perustetta rikoksen tapahtumisesta. Rikosten paljastamistehtävää poliisin toimivaltuuksien käytön perusteena voidaan pitää varsin alttiina kritiikille nimenomaan perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta siinä mielessä, että rikosten paljastaminen alentaa rikosten selvittämiseen nähden sitä kynnystä, joka tulee ylittää, jotta voidaan käyttää salaisia tiedonhankintakeinoja sen selvittämiseksi, onko rikos tehty. Toisaalta toimivaltuuksien käyttöä rikosten paljastamiseksi on rajoitettu merkittävästi ja rikosten paljastaminen tulee kysymykseen vain hyvin harvojen rikosten osalta. Kysymys on lähinnä vain suojelupoliisin toimenpiteistä. Kuten hallituksen esityksessä tuodaan esille, esitutkinnan perusteena oleva syytä epäillä -kynnys on toisaalta myös varsin matala, joten rikosten paljastamisen tuoma muutos ei ole loppujen lopuksi kovin merkittävä.¹⁵⁷

2.3.3 Rikosten selvittäminen

Rikosten selvittäminen liittyy poliisin tehtäviin esitutkinnassa. Esitutkintalain 3 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muuten on syytä epäillä, että rikos on tehty. Oikeuskirjallisuudessa tämän on katsottu merkitsevän käytännössä sitä, että rikoksen mahdollisuutta ei voida sulkea pois.¹⁵⁸ Esitutkintalain 1 luvun 2 §:n mukaan esitutkinnassa selvitetään muun muassa asian laadun edellyttämällä tavalla epäilty rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty, asianosaiset sekä muut syyteharkintaa ja rikoksen johdosta määrättävää seuraamusta varten tarvittavat seikat. Säännös tuo esiin sen, että esitutkinta on mahdollisen syyteharkinnan ja

155 HE 224/2010 vp, s. 90.

156 HE 224/2010 vp, s. 90.

157 HE 224/2010 vp, s. 90.

158 Frände 2009, s. 51 ja Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 53.

oikeudenkäynnin valmistelua.¹⁵⁹ Esitutkinta luetaan laajassa mielessä käsitettynä osaksi rikosprosessia. Suppeassa mielessä rikosprosessiin kuuluu vain rikosoikeudenkäynti.¹⁶⁰

Rikosoikeus ja rikosprosessi ovat myös aina yhteydessä keskenään, sillä rikosoikeus olisi tehoton ilman menettelyä, jolla rikosoikeus voidaan käytännössä toteuttaa.¹⁶¹ Rikosprosessin ja rikosten selvittämisen keskeinen tehtävä onkin aineellisen rikosoikeuden ja rikosvastuun toteuttaminen.¹⁶² Esitutkinnassa hankittavat todisteet ja muun muassa salaisilla tiedonhankintakeinoilla hankittavat todisteet ovat keskeisessä asemassa, kun rikosprosessissa pyritään saamaan selville aineellinen totuus. Esitutkintaviranomaisten hankkima todistusaineisto myös merkittävästi ohjaa sekä myöhempää esitutkintaa että mahdollista syyttäjän syyteharkintaa ja tuomioistuimen todistusharkintaa.

Esitutkinnassa käytetään rikosten selvittämisessä ja todisteiden hankinnassa pakkokeinoja, joiden yleinen piirre on se, että niillä valtio puuttuu syvällisesti yksilöiden perustuslailla suojattuihin oikeuksiin.¹⁶³ Perus- ja ihmisoikeuksien keskeisin vaikutustapa pakkokeinojen käytön osalta onkin se, että ne tarjoavat suojaa epäillylle ja mahdollisille muille pakkokeinojen kohteeksi joutuville. Perus- ja ihmisoikeudet asettavat rajoituksia pakkokeinojen käytölle ja estävät niiden mielivaltaista käyttöä yksilöitä kohtaan.

Toisaalta perus- ja ihmisoikeudet asettavat *välillisesti* myös vaatimuksia rikosprosessin ja rikosten selvittämisen tehokkuudelle. Tämä liittyy siihen, että rikosoikeuden kriminalisoinnit on yksi valtion keinoista turvata yksilöiden perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on esimerkiksi todennut, että perusoikeuksista voidaan johtaa myös lainsäätäjään kohdistuva velvoite säätää ja ylläpitää kriminalisointeja, jotka ovat välttämättömiä perusoikeuksien turvaamiseksi ulkopuolisilta loukkauksilta.¹⁶⁴ Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä on myös esimerkiksi yksityiselämän suojan osalta todettu, että ehdotettu säännös edellyttää yhdessä perustuslain silloisen 16 a §:n 1 momentin eli perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuuden kanssa sitä, että lainsäätäjä ylläpitää tehokasta säännöksen turvaamien oikeushyvien suojaa. Rikoslainsäädäntö mainitaan myös perinteisenä keinona, jolla oikeusjärjestys on konkreettisesti suojannut yksityiselämää.¹⁶⁵ Lisäksi perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, että esimerkiksi henkilökohtaisen turvallisuuden suoja ja omistusoikeuden suoja edellyttävät toimivaa syyttäjä-, poliisi- ja oikeuslaitosta.¹⁶⁶ Rikosprosessin osalta voidaankin sanoa, että vastaavalla tavalla kuin perus- ja ihmisoikeudet edellyttävät kriminalisointeja, edellyttä-

159 Helminen – Lehtola – Virolainen 2006, s. 14 ja Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 72.

160 Helminen – Lehtola – Virolainen 2006, s. 14.

161 Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 74.

162 Helminen – Lehtola – Virolainen 2006, s. 14.

163 Ks. myös esim. Pölönen 1997, s. 81.

164 PeVL 23/1997 vp, s. 2–3. Ks. myös esim. Niemi-Kiesiläinen 1999, s. 152 ja Viljanen 2001, s. 340–341.

165 HE 309/1993 vp, s. 53.

166 HE 309/1993 vp, s. 35.

vät ne välillisesti myös toimivaa ja tehokasta rikosprosessia, jotta rikosvastuu voidaan käytännössä toteuttaa.¹⁶⁷

Koska perus- ja ihmisoikeuksien loukkaus on jo tapahtunut rikosta selvitettyä, voidaan perus- ja ihmisoikeuksien vaatimusten rikosten selvittämisessä katsoa liittyvän lähinnä tulevien rikosten estämistavoitteeseen.¹⁶⁸ Hyvin toimiva ja tehokas rikosprosessi pitää yllä rikosoikeudellisen järjestelmän yleisestävää vaikutusta. Kun rikosten tekemisestä seuraa suurella todennäköisyydellä rangaistus, ihmiset myös välttävät rikosten tekemistä, joilla uhataan yksilön oikeuksia. Eli tästä näkökulmasta perus- ja ihmisoikeudet vaativat, että rikosten selvittämisen tulee olla sillä tavoin tehokasta, että mahdollisilla rikosentekijöillä on riittävä pelko kiinnijäämisestä.¹⁶⁹ Vain riittävän tehokkaalla rikosten selvittämisellä voidaan taata, että perus- ja ihmisoikeuksien suoja toteutuu myös käytännössä siltä osin, kun perus- ja ihmisoikeuksia suojataan kriminalisoinneilla. Tehokkaalla rikosten selvittämisellä voidaan siten välillisesti suojata yksilöiden perus- ja ihmisoikeuksia. Jos esimerkiksi laaja huumausaineorganisaatio saadaan otettua kiinni, voidaan sanoa, että samalla on turvattu muiden yksilöiden henkeä ja terveyttä.¹⁷⁰

Lisäksi voidaan todeta, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että ihmisoikeussopimuksen oikeudet asettavat tietyissä tilanteissa velvollisuuksia myös rikosten selvittämisen suhteen. Selvissä rikosten tutkintaa koskevissa laiminlyöntitapauksissa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut sopimusloukkauksen.¹⁷¹ Samoin kuin rikosten estämisen osalta, myös rikosten selvittämisen osalta yksilön oikeuksista seuraava velvollisuus toimivaltuuksien käyttöön on koskenut selviä laiminlyöntitilanteita eli ääritilanteita. Ihmisoikeustuomioistuimen käytännön perusteella ei voida tehdä esimerkiksi johtopäätöstä, että poliisin tulisi käyttää jotakin tiedonhankintakeinoja, jotta voidaan selvittää, onko rikos ylipäättään tapahtunut. Kysymykseen voisi ajatella tulevan lähinnä tilanteen, jossa poliisin tiedossa on konkreettiset perusteet rikoksen tapahtumisesta, jonka perusteella tulisi toimia ja käyttää mahdollisesti jopa tiedonhankintakeinoja.

Rikosten selvittämisen osalta salaisten tiedonhankintakeinojen käytöllä voidaan nähdä perus- ja ihmisoikeuksien kannalta merkitystä myös siten, että tiedonhankintakeinoilla voidaan saada myös epäillyn kannalta edullista näyttöä sekä syyllisyyden

167 Jonkka 1998, s. 1262–1263.

168 Ks. myös Viljanen 2001, s. 169.

169 Ks. myös Dröge 2003, s. 70–71.

170 Pölönen 1997, s. 8.

171 Ihmisoikeustuomioistuin on todennut oikeuksien loukkauksia esimerkiksi todisteiden hankkimisen osalta muun muassa silloin, kun keskeisiä todistajia ei ole kuultu tai kuulustelu on suoritettu puutteellisesti. Esim. Velikova v. Bulgaria 18.5.2000, kohdat 77–84, Akkoc v. Turkki 10.10.2000, kohdat 95–99, Ramsahai ym. v. Alankomaat 15.5.2007, kohdat 323–332 ja Korobov v. Ukraina 21.7.2011, kohdat 75–83. Ihmisoikeustuomioistuin on todennut sopimusloukkauksen myös esimerkiksi tutkinnan keston perusteella. Ks. esim. Mahmut Kaya v. Turkki 28.3.2000, kohdat 106–109, Tas v. Turkki 14.11.2000, kohdat 68–72 ja Timurtas v. Turkki 13.6.2000, kohdat 87–90. Ks. myös Mowbray 2004, s. 27 ss.

poissulkevaa näyttöä. Tiedonhankintakeinoilla voidaan siis aineellisen totuuden selvittämisen kautta kohdentaa rikosvastuu oikein, ja niiden käytöllä on ainakin mahdollisuus välttää syyttömän henkilön tuomitsemiselta. Salaisten tiedonhankintakeinojen käytöstä voi siten olla joissain tilanteissa myös etua rikoksesta epäillyn kannalta ja perus- ja ihmisoikeuksien kannalta, jos tiedonhankintakeinojen käytöllä saaduilla tiedoilla voidaan välttää väärin henkilöiden perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamiselta rikosten torjuntaan ja lain täytäntöönpanoon perustuvilla syillä.

2.4 Rikosten estämisen, paljastamisen ja selvittämisen erot perus- ja ihmisoikeuksien kannalta

Edellä tutkimuksessa on tuotu esiin, mikä merkitys rikosten estämisellä, paljastamisella ja selvittämisellä on yleisesti perus- ja ihmisoikeuksien suojan kannalta. Tässä on syytä tarkastella vielä hieman enemmän sitä, miten rikosten estäminen, paljastaminen ja selvittäminen poliisin tehtävinä eroavat perus- ja ihmisoikeuksien kannalta. Eron tekeminen rikosten estämisen ja paljastamisen sekä selvittämisen välillä on tärkeää, sillä niiden merkitys perus- ja ihmisoikeuksien kannalta on oleellisesti erilainen.

Rikosten selvittämisessä lähtökohtana on se, että on syytä epäillä, että rikos on jo tehty, kun taas rikosten estämisessä tarkoitus on, että rikos ei pääsisi tapahtumaankaan. Perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta perustavaa laatua oleva ero on siten se, että rikosten selvittämisessä perus- ja ihmisoikeuksien loukkaus on jo tapahtunut, kun taas rikosten estämisessä perus- ja ihmisoikeuksien loukkauksen voidaan vasta epäillä tapahtuvan jollakin todennäköisyydellä tulevaisuudessa, jollei johonkin toimenpiteisiin ryhdytä. Rikosten paljastaminen sijoittuu aiemmin esitetyllä tavalla rikosten estämisen ja selvittämisen väliin. Rikosten paljastamisessa lähtökohtana on rikosten selvittämisen tavoin se, että rikos on jo tapahtunut, mutta rikosten paljastamisessa alennetaan rikosten selvittämisessä vaadittavaa kynnystä ja siten kysymys on rikosten selvittämistä vakavammasta puuttumisesta yksilön oikeuksiin.

Salaisten tiedonhankintakeinojen salliminen rikosten estämisessä ja paljastamisessa laajentaa jonkin verran tiedonhankintakeinojen käyttöalaa. Paitsi rikosten paljastamisessa myös rikosten estämisessä kynnys käyttää tiedonhankintakeinoja madaltuu hieman. Pölönen on selvittänyt rikosten estämisessä ja selvittämisessä käytettävien todennäköisyyksien suhdetta. Kuten hän toteaa, tiedustelutoiminnassa (rikosten estämisessä) todennäköisyys kohdistuu eri teemaan kuin rikosten selvittämisessä, joten todennäköisyydet rikosten estämisessä ja selvittämisessä eivät ole yhteismitallisia. Joka tapauksessa rikosten estämisessä peruste poliisin toimenpiteelle ei ole niin konkreettinen kuin rikosten selvittämisessä.¹⁷² *Heuman* on todennut myös, että rikosten estämisessä kysymys on tulevaisuuteen kohdistuvasta arvioinnista, ja todisteiden esittäminen on vaikeampaa tulevaisuudessa mahdollisesti uhkaavasta rikoksesta kuin menneessä

172 Pölönen 1997, s. 92 ja 107–108.

ajassa tapahtuneesta rikoksesta.¹⁷³ Rikosten estämisessä tapahtuva tiedonhankinta voi lisäksi jossain tilanteissa perustua enemmänkin spekulatioon rikoksen tapahtumisesta.¹⁷⁴ Yleisesti ottaen rikosten estämisessä mielivallan tai erehdyksen vaara on siis hieman suurempi kuin rikosten selvittämisessä.¹⁷⁵ Tästä syystä yksityiselämän suojaan puuttumista voidaan pitää rikosten estämisessä jonkin verran voimakkaampana kuin rikosten selvittämisessä.

Edellä sanotusta seuraa se, että poliisin toimivaltuuksien käytön tulisi olla sekä rikosten paljastamisessa että estämisessä rajoitetumpaa kuin rikosten selvittämisessä.¹⁷⁶ Kun mielivallan vaara on suurempi kuin rikosten selvittämisessä, tulee kiinnittää erityistä huomiota siihen, että edellytykset toimivaltuuksien käytölle tulee asettaa niin täsmällisiksi kuin mahdollista.¹⁷⁷ Kun näyttökynnyksen alaisuudesta seuraa joka tapauksessa se, että edellytykset jättävät rikosten selvittämistä enemmän harkinnanvara, tulee erityistä huomiota kiinnittää siihen, että valvontajärjestelyt ovat sellaiset, että ne mahdollisimman tehokkaasti estävät mielivallan käyttöä tai toimivaltuuksien liiallista käyttöä.¹⁷⁸ Luvussa III analysoidaan tarkemmin, millä ehdoilla ja missä laajuudessa salaisia tiedonhankintakeinoja voidaan ylipäättään käyttää. Tässä voidaan kuitenkin todeta, että näiden perusoikeusjärjestelmän perusteella asetettujen vaatimusten tulee asettaa edellä esitetyllä tavalla rikosten estämisessä tai paljastamisessa rikosten selvittämiseen verrattuna tiukemmat edellytykset keinojen käytölle.

2.5 Kokoavia näkökohtia poliisin tehtäviin liittyvistä intresseistä ja niiden yhteydestä perus- ja ihmisoikeuksiin

Poliisille on annettu tehtäviä rikosten estämisessä, paljastamisessa ja selvittämisessä, jotka liittyvät poliisin tehtäviä koskevan säännöksen mukaan oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaamiseen. Edellä on jo myös tullut ilmi, että oikeusvaltiossa poliisin tehtävillä on kaksijakoinen suhde perus- ja ihmisoikeuksiin. Oikeusvaltiossa perus- ja ihmisoikeuksien ensisijainen tehtävä on aina asettaa rajoituksia sille, miten valtio voi suojella jäseniään rikoksilta. Toisaalta oikeuksista nauttiminen on mahdollista vain yhteiskunnassa, joka on turvallinen ja jossa on olemassa jonkinlainen järjestys. Tästä syystä poliisin tehtäville rikostorjunnassa on peruste myös yksilön oikeuksien kannalta. Edellä on käynyt myös ilmi, että ääritilanteissa oikeuksista voi seurata jopa velvollisuuksia poliisin toimivaltuuksien käyttöön.

Rikosten estämisessä ja paljastamisessa mielivallan tai erehdyksen mahdollisuus on suurempi kuin rikosten selvittämisessä, ja tästä syystä myös

173 Heuman 2007, s. 145.

174 Cameron 2010, s. 553.

175 Asp – Cameron 2009, s. 279 ja Cameron 2010, s. 553.

176 Rikosten estämisen osalta ks. myös Cameron 2010, s. 553.

177 Cameron 2010, s. 553.

178 Cameron 2010, s. 553.

yksityiselämän suojaan puuttuminen on suurempi rikosten estämisessä ja paljastamisessa. Tiedonhankintakeinojen käytölle näissä tehtävissä tulee asettua tiukemmat rajat kuin rikosten selvittämisessä, ja lisäksi näiden tehtävien osalta tulee huolehtia erityisen tarkasti valvontajärjestelyiden riittävytydestä ja tehokkuudesta.

Edellä on käsitelty yleisellä tasolla rikosten estämiseen, paljastamiseen tai selvittämiseen liittyvän intressin suuruutta. Näiden tehtävien taustalla olevan intressin suuruus voi toisaalta vaihdella suurestikin riippuen käsillä olevasta konkreettisesta tilanteesta. Tästä syystä seuraavassa on syytä selvittää vielä hieman tarkemmin, miten näiden eri tehtävien taustalla olevien intressien suuruus voi vaihdella.

2.6 Rikosten estämistä, paljastamista tai selvittämistä koskevan intressin voimakkuus

Rikosten estämistä, paljastamista tai selvittämistä koskevan intressin suuruus vaihtelee tilanteen mukaan. Jo aluksi korostan, että rikosten estämistä, paljastamista tai selvittämistä koskevan intressin painoa ei tule rinnastaa keskenään, koska kysymys on edellä esitetyllä tavalla erilaisista tehtävistä. Toisaalta rikosten estämistä, paljastamista tai rikosten selvittämistä koskevan intressin painoon vaikuttavat osin samat tekijät, ja tästä syystä esitän nämä intressin painoon vaikuttavat tekijät tässä näiden tehtävien osalta samalla kertaa.

Sekä rikoksen estämiseen ja paljastamiseen että selvittämiseen liittyvän intressin osalta voidaan todeta, että niiden painoon vaikuttaa ensinnäkin *toimivaltuuden käytön perusteena olevan rikoksen vakavuus*. Mitä törkeämpi rikos on, sitä enemmän kasvaa myös rikoksen estämisintressi, rikoksen paljastamisintressi tai rikoksen selvittämisintressi.¹⁷⁹ Kun arvioidaan rikoksen vakavuutta yleisesti, voidaan hyödyntää rikoksen abstraktia rangaistusarvoa eli rangaistusasteikkoa.¹⁸⁰ Rikostorjunnan intressin suuruuden voi nähdä kasvavan melko suoraan rikoksen vakavuuden mukaan.¹⁸¹ Toisaalta käytännössä toimivaltuuksia käytettäessä huomiota tulee kiinnittää myös rikoksen konkreettiseen vakavuusasteeseen.¹⁸²

Salaisten tiedonhankintakeinojen perusteena olevat rikokset voivat koskea myös erilaisia rikoksia. Tästä syystä rikosten estämistä, paljastamista tai selvittämistä koskevan intressin painoon vaikuttaa myös se, *minkälainen rikos on kyseessä*. Osa voi koskea esimerkiksi vakavia henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia, kuten terrorismirikoksia tai järjestäytynyttä huumausainerikollisuutta. Rikokset voivat koskea myös valtion olemassaoloa tai sisäistä järjestystä, kuten Suomen itsemääräämisoikeuden vaarantamista tai valtiopetosta. Tiedonhankintakeinojen perusteena tulevat lisäksi kysymykseen taloudellisiin intresseihin kohdistuvat rikokset. Näitä voivat olla esimerkiksi julkista taloutta vastaan tehtävät rikokset, esimerkiksi veropetokset, ja

179 Pölönen 2003, s. 239. Ks. myös Lohse 2005, s. 98.

180 Jonkka 1991, s. 290.

181 Vrt. rikosvastuun toteuttamisintressin osalta Pölönen 2003, s. 239.

182 Helminen ym. 2012, s. 97.

yksityiseen omaisuuteen kohdistuva rikollisuus, joka kohdistuu huomattaviin omaisuuseriin. Tiedonhankintakeinojen perusteena kyseeseen tulevista erilaisista rikoksista voidaan mainita vielä ympäristöön kohdistuvat rikokset, kuten törkeä ympäristön turmeleminen.

Kuten voidaan nähdä, salaisten tiedonhankintakeinojen perusteena voivat tulla kysymykseen hyvin erityyppiset rikokset. Jotkin rikokset liittyvät selkeästi valtion olemassaoloon tai esimerkiksi yhteiskunnan jäsenten henkeen ja terveyteen. Toiset rikokset taas voivat liittyvät taloudellisiin intresseihin tai ympäristönsuojelullisiin näkökohtiin. Se, minkälainen rikos voidaan nähdä salaisten tiedonhankintakeinojen taustalla, vaikuttaa luonnollisesti myös siihen, miten yksilön oikeuksia voidaan rajoittaa.

Kuten edellä on tullut esille, poliisin toimivaltuuksien käyttöä perustelevat ääritilanteissa myös rikoksen uhrin oikeudet, kun kysymys on rikosten estämisestä. Myös rikoksen uhrin oikeuksien suojelemiseen liittyvät intressit voivat toisaalta olla hyvin erilaisia, mikä vaikuttaa intressien painoon. Kysymyksessä voi olla esimerkiksi yksilön henki ja terveys tai toisaalta omaisuuteen liittyvät oikeudet. Tällöinkin se, minkälainen intressi on kyseessä, vaikuttaa siihen, kuinka tärkeänä poliisin toimivaltuuksien käyttöä on pidettävä, ja miten yksilön oikeuksia voidaan rajoittaa poliisin toimivaltuuksien käytöllä.

Rikoksen estämisintressin painoon vaikuttaa myös *todennäköisyys siitä, että henkilö syyllistyy rikokseen* eli se, kuinka vahvoja perusteita on olettaa jonkin henkilön syyllistyvän rikokseen.¹⁸³ Mitä enemmän ja vahvempia perusteita on syytä olettaa henkilön syyllistyvän rikokseen, sitä enemmän kasvaa rikoksen estämisintressi.

Rikoksen paljastamisintressin sekä rikoksen selvittämisintressin painoon vaikuttaa taas *todennäköisyys siitä, että rikos on tehty*. Tähän vaikuttaa niiden seikkojen määrä ja laatu, jotka puhuvat sen puolesta, että rikos on tehty. Mitä enemmän ja vahvempia perusteita on epäillä, että rikos on tehty, sitä enemmän kasvaa rikoksen paljastamisintressin ja selvittämisintressin painoarvo.

Rikoksen selvittämisessä merkitystä on myös sillä, *mikä merkitys oletettavasti saatavilla tiedoilla olisi todisteena*.¹⁸⁴ Jos tiedonhankintakeinolla saatavilla tiedoilla olisi vain vähäinen merkitys rikoksen selvittämiselle, ei tiedonhankintakeinon käytöllä olisi juurikaan merkitystä ja siten myöskään perusteita. Jos taas tiedonhankintakeinolla voidaan saada keskeisiä todisteita, nostaa tämä luonnollisesti rikoksen selvittämisintressin painoa.

Edellä on tuotu esiin, miten rikosten estämistä, paljastamista tai selvittämistä koskeva intressi voi vaihdella. Tämä tuo esiin sen, että pohdittaessa lakia säädettäessä tai sovellettaessa, voidaanko ja millä ehdoilla tiedonhankintakeinoja käyttää, on aina otettava huomioon, kuinka painava intressi tietyssä tilanteessa on rikosten estämisen, paljastamisen tai selvittämisen osalta kyseessä. Selkeyden vuoksi esitän seuraavassa vielä luettelona kootusti ne tekijät, jotka vaikuttavat näiden eri intressien painoon.

183 Ks. myös Lohse 2005, s. 100–102.

184 Pölönen 1997, s. 85.

Rikosten estämisintressin voimakkuuteen vaikuttavat tekijät

1. Rikoksen vakavuus
2. Rikoksen luonne
3. Todennäköisyys, jolla henkilö syyllistyy rikokseen

Rikosten paljastamisintressin voimakkuuteen vaikuttavat tekijät

1. Rikoksen vakavuus
2. Rikoksen luonne
3. Todennäköisyys siitä, että rikos on tehty

Rikoksen selvittämistäintressin voimakkuuteen vaikuttavat tekijät

1. Rikoksen vakavuus
2. Rikoksen luonne
3. Todennäköisyys siitä, että rikos on tehty
4. Merkitys, joka oletettavasti saatavalla tiedolla olisi todisteena

3 Yhteenveto salaisia tiedonhankintakeinoja koskevista intresseistä

Tässä luvussa on tarkasteltu salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyviä intressejä, jotka koskevat yksityiselämän suojaan tai tiedonhankintakeinojen käyttöä poliisin eri tehtävissä. Tämän analyysin pohjalta voidaan nähdä, että salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvissä harkintatilanteissa on monia intressejä, jotka tulee ottaa huomioon ja joiden paino voi vaihdella tilanteesta riippuen suurestikin. Yksityiselämän suojan osalta merkitystä on sillä, mihin yksityiselämän suojaan sisältyvään oikeuteen, kotirauhan suojaan, luottamuksellisen viestin salaisuuteen vai yksityiselämän suojaan erityisenä oikeutena, puututaan. Eri oikeuksien osalta määrittäyty hieman eri tekijöiden perusteella se, kuinka voimakasta puuttumista niihin kohdistuvat toimenpiteet merkitsevät.

Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä perustelevien intressien voimakkuus vaihtelee ensinnäkin sen mukaan, mistä poliisin tehtävästä on kysymys. Tämän lisäksi edellä on lueteltu niitä eri tekijöitä, jotka vaikuttavat rikosten estämisintressin, paljastamisintressin tai selvittämistäintressin painoon. Eri tehtävien osalta intressien painoon vaikuttavat hieman eri tekijät.

Kun intressien paino ja merkitys voi vaihdella tilanteesta riippuen suurestikin, korostaa tämä sitä, että sekä lainsäätämisen että lain soveltamisen on huolellisesti arvioitava, kuinka voimakas yksityiselämän suojaan liittyvä intressi tai rikosten estämiseen, paljastamiseen tai selvittämiseen liittyvä intressi on kyseessä. Edellä on tullut myös esiin se, että yksityiselämän suoja ja tiedonhankintakeinojen käyttö esimerkiksi turvallisuuden takaamiseksi ei ole täysin toisensa poissulkevia intressejä. Yksilön oikeuksista nauttiminen edellyttää turvallisuutta ja toisaalta turvallisuus voi toteutua parhaiten yhteiskunnassa, jossa turvataan oikeuksista nauttiminen. Toisaalta edellä on myös todettu, että turvallisuutta pyritään takaamaan oikeusvaltiossa, jotta yksilön oikeuksien toteutuminen voidaan mahdollistaa, ja tästä syystä yksilön oikeudet on viime

kädessä se lähtökohta, josta käsin esimerkiksi salaisia tiedonhankintakeinoja koskevia harkintatilanteita tulee lähestyä. Tästä lähtökohdasta käsin on myös perusteltua lähestyä salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyviä harkintatilanteita siten, että pyritään perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamista koskevien kriteereiden perusteella selvittämään, miten tulee ratkaista erilaiset harkintatilanteet, joissa on käsillä jännite yksityiselämän suojaa koskevien intressien ja salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä perustelevien intressien välillä. Eli tämän tutkimuksen kysymys siitä, mitä vaatimuksia ja rajoja yksityiselämän suoja asettaa salaisten tiedonhankintakeinojen käytölle, antaa perustellun vastauksen myös siihen, miten jännite yksityiselämän suojan ja tiedonhankintakeinoja perustelevien intressien välillä tulee ratkaista. Seuraavissa jaksoissa lähdän tarkemmin tarkastelemaan näitä kysymyksiä.

III Perusoikeusjärjestelmän kokonaisuus harkintatilanteen jäsentämisessä

1 Yleisiä näkökohtia

Perustuslain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa on lähdetty siitä, että valtiosääntöinen järjestelmä ja perusoikeusjärjestelmä sen osana muodostavat yhtenäisen kokonaisuuden.¹ Myös perusoikeusjärjestelmän osat ovat monin tavoin riippuvuussuhteessa keskenään ja sen on nähty myös muodostavan oman kokonaisuuden.² Lähtökohtana onkin pidettävä valtiosääntöisen järjestelmän ja perusoikeusjärjestelmän soveltamista kokonaisuutena. Toisaalta perusoikeusjärjestelmän eri intressit ja niiden taustalla olevat arvot voivat olla myös jännitteisessä suhteessa keskenään.³ Näin on esimerkiksi salaisten tiedonhankintakeinojen osalta relevanttien yksilön vapauksien ja turvallisuuden välillä.⁴ Yksilön vapauksien ja turvallisuuden välinen jännite on koko ajan läsnä salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvissä harkintatilanteissa. Yhtäältä on selvää, että valtiolla on velvollisuus kunnioittaa yksilöiden vapausoikeuksia, mutta toisaalta valtion on huolehdittava myös turvallisuudesta. Toisaalta edellä on myös nähty, miten tästä jatkuvasta jännitteestä huolimatta yksilön vapaudet ja turvallisuus ovat myös riippuvuussuhteessa keskenään siten, että yksilön oikeuksien ja vapauksien toteutuminen edellyttää turvallisuutta. Kun vapaus ja turvallisuus ovat molemmat perusoikeusjärjestelmän osia, ja niiden välillä vallitsee lisäksi tällainen jännitteinen ja vuorovaikutuksellinen suhde, tarvitaan näidenkin intressien osalta perusoikeusjärjestelmän soveltamista kokonaisuutena siten, että vapaus ja turvallisuus otetaan molemmat huomioon demokraattisen oikeusvaltion edellyttämällä tavalla. Edellä on jo todettu se, että peruslähtökohta jännitteen ratkaisemisessa on toisaalta yksilön oikeuksien takaaminen, koska turvallisuuskin on viime kädessä keino turvata yksilön oikeuksia. Tässä luvussa selvitetään tarkemmin, mitä tämä käytännössä tarkoittaa.

1 HE 1/1998 vp, s. 5–6, Hidén 1999, s. 6, Jyränki 1998, s. 1097, Jyränki 2000, s. 45 ja Länsineva 2002, s. 116 ss.

2 Viljanen 2001, s. 142, Länsineva 2002, s. 126–129 ja Pöyhönen 2003, s. 79–81.

3 Länsineva 2002, s. 129–130.

4 Viljanen 2001, s. 167–168.

Vapauden ja turvallisuuden välisen jännitteen lisäksi perusoikeusjärjestelmän soveltamisessa saattaa aktualisoitua myös perus- ja ihmisoikeuksien eri vaikutustapojen välinen jännite.⁵ Näin voi olla myös poliisin toimivaltuuksien käyttöä koskevilla tilanteilla, kuten edellä on nähty. Lähtökohtana poliisin toimivaltuuksia koskevilla tilanteilla on aina perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittamisvelvollisuus. Toisaalta edellä on käynyt ilmi, että joissain tilanteissa julkisen vallalla saattaa olla jopa positiivisia toimintavelvoitteita ja perus- ja ihmisoikeuksien suojeluvelvollisuus. Ennen kaikkea rikosten estämisessä saattaa perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittamisvelvollisuus ja suojeluvelvollisuus olla jännitteessä keskenään, mikäli tietyt edellytykset täyttyvät. Toisaalta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä voidaan nähdä, että perus- ja ihmisoikeuksista voidaan johtaa jossain tilanteissa velvollisuuksia myös rikosten selvittämisessä. Kysymys on ollut sekä rikosten estämisessä että selvittämisessä kuitenkin ääritilanteista, ja tästä johtuen perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittamisvelvollisuus ja suojeleminen velvollisuus ovat jännitteessä keskenään vain harvoissa ääritilanteissa. Koska tämä jännite saattaa toisaalta käytännössä aktualisoitua, tulee tällaisiin tilanteisiin varautua.

Yksi lähestymistapa, jolla on pyritty ratkaisemaan jännitettä rikostorjunnan intressien ja yksilön oikeuksien välillä sekä yksilön oikeuksien kunnioittamisen ja suojelemisen välillä, on ollut punninta näiden intressien välillä. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin kiinnitetty huomiota ongelmiin, jotka liittyvät siihen, jos rikostorjunnan tavoitteiden ja yksilön oikeuksien yhteen sovittaminen pelkistyy punnintaan.⁶ Punninnan näkökulma johtaa nimittäin helposti johtopäätökseen, jonka mukaan suurempi turvallisuus voidaan saada ainoastaan rajoittamalla yksilön oikeuksia. Turvallisuusuuhkien asettamat paineet johtavat myös helposti siihen, että viranomaisten toimivaltuuksia lisätään yksilön oikeuksien kustannuksella.⁷ Toisaalta punninta lähestymistapana saattaa johtaa myös siihen, että korostetaan yksipuolisesti yksilön oikeuksia.⁸ Punninnan näkökulma johtaa siis helposti ääripäiden korostamiseen yksipuolisesti. Mikäli lähestymistapana on ainoastaan punninta, johtaa tämä lisäksi helposti epämääräiseen ”kokonaisharkintaan” ilman, että harkintatilannetta selkeästi jäsennetään siten, että harkinnassa on otettava huomioon tietyt kriteerit ja että arvioidaan tilanteessa relevanttien intressien painoarvoon vaikuttavia tekijöitä.⁹ Tämä heikentää luonnollisesti harkinnan kontrolloitavuutta. Myös ajatus siitä, että oikeuksilla on tietty ydinalue, edellyttää sitä, että kysymys ei voi olla ainoastaan punninnasta.¹⁰

Pelkkä punninnan näkökulma ei siis riitä, kun pohditaan, miten perusoikeusjärjestelmän kokonaisuus voi ohjata salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyviä harkintatilanteita sovitettaessa yhteen rikostorjuntaan liittyviä kollektiivisia intressejä ja yksilön

5 Perusoikeuksien eri ulottuvuuksien huomioon ottamisesta ks. esim. Lämsineva 2002, s. 130–131.

6 Lazarus ja Goold 2007, s. 16–17 ja Hirsch Ballin 2012, s. 536–539.

7 Hirsch Ballin 2012, s. 536–537.

8 Hirsch Ballin 2012, s. 537.

9 Ashworth 2007, s. 215–217, Tsakyrakis 2008, s. 23–30 ja Scheinin 2012, s. 134–135.

10 Tsakyrakis 2008, s. 30.

oikeuksia. Pyrkimyksenä jatkossa onkin se, että perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden pohjalta yritetään hahmottaa sellaisia kriteereitä, jotka mahdollistavat harkintatilanteen lähestymisen jäsenneyllä tavalla ja jotka varmistavat myös harkinnan kontrolloitavuuden. Lisäksi tarkoituksena on tuoda esille, että ihmisarvon loukkamattomuutta kunnioittavassa oikeusvaltiossa sääntelylle asettuu tiettyjä ehdottomia rajoja. Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevissa harkintatilanteissa ei siten voi olla siinäkään mielessä kysymys vain punninnasta, että harkinnassa tulee olla myös tiettyjä harkinnan kriteereitä, jotka eivät voi alistua punninnalle, vaan ovat säännön luonteisia.

Ennen kuin tarkastellaan itse harkintatilanteessa kysymykseen tulevia kriteereitä, on syytä kiinnittää huomiota myös siihen, miten harkinnassa huomioitavat vaatimukset ja harkinta muutoin eroaa lainsäätäjän ja lain soveltajan välillä. Lainsäätäjän oikeuslähdeoppi on nimittäin vääjäämättä erilainen kuin lain soveltajan. Lainsäätäjän harkintaa sitoo ainoastaan perustuslaki ja kansainväliset velvoitteet, kun taas tuomioistuinten ja viranomaisten on otettava huomioon myös tavallisen lain säännökset sekä tilanteessa sovellettavaksi mahdollisesti tulevat lakia alemmanasteiset säännökset.¹¹ Lainsäätäjällä on siten selvästi enemmän harkintavaltaa kuin lain soveltajalla. Lainsäätäjän harkinnassa on myös kysymys varsin abstraktista harkinnasta, koska tilanteessa ei ole yleensä konkreettisia yksilöitä ja konkreettisia perus- ja ihmisoikeusintressejä. Lain soveltajalla taas on harkinnassaan tiedossa tapauksen tosiseikat ja sitä kautta tiettyjen yksilöiden konkreettiset asemat ja eri intressien merkitykseen vaikuttavat seikat.¹²

Lainsäätäjää ja lain soveltajaa koskevat siten hieman toisistaan poikkeavat vaatimukset ratkaisun tekemisessä. Yhteistä lainsäätäjän ja lain soveltajan harkinnalle on kuitenkin se, että molemmissa valtiosääntö ja perusoikeusjärjestelmä muodostavat keskeisen ja viimekätisen pohjan ratkaisun tekemiselle. Tästä syystä seuraavassa käsittelemme yleisesti ottaen niitä keskeisiä lähtökohtia, jotka perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta ohjaavat ja rajoittavat sekä lainsäätäjää että lain soveltajaa ratkaisun tekemisessä. Tämän jälkeen tarkastelen vielä yhteenvedonomaaisesti, miten harkintatilanne voidaan lainsäätäjän näkökulmasta jäsentää. Ennen kuin lain soveltamisen osalta voidaan käsitellä tarkemmin harkintatilanteen jäsentämistä käytännössä, on tarkasteltava vielä kokonaisuvaltaisemmin perus- ja ihmisoikeusnormien merkitystä poliisin toimivaltuuksia koskevan sääntelyn soveltamisessa. Perusoikeusuudistus on aiheuttanut tarpeen tarkastella uudella tavalla oikeudellisen ratkaisun jäsentämistä myös poliisin toimivaltuuksia koskevissa tilanteissa.

11 Ks. myös Melander 2008, s. 70.

12 Länsineva 2002, s. 141–142.

2 Perusoikeusjärjestelmän perustavat periaatteet

2.1 Yleistä

Kun salaisten tiedonhankintakeinojen kannalta merkityksellisten intressien yhteensovittamisessa sekä lainsäätämässä että lain soveltamisessa legitiimisyys kriteerit tulevat viime kädessä perusoikeusjärjestelmästä ja valtiosääntöisten periaatteiden noudattamisesta, on tarkasteltava minkälaisen periaatteiden varaan perusoikeusjärjestelmän itsensä voidaan katsoa rakentuvan. Näiden periaatteiden perusteella voidaan myös nähdä, miten perusoikeusjärjestelmässä on tarkoitettu sovittaa yhteen keskenään jännitteisessä suhteessa olevat intressit. Tarkasteluni perustuu seuraavassa osittain *Juha Pöyhösen* esittämään uutta varallisuusoikeutta koskevaan teoriaan, jossa hän on systematisoinut varallisuusoikeudellista normistoa perusoikeusjärjestelmän kannalta. Koska Pöyhösen teoria on tarkoitettu lähinnä varallisuusoikeudellisen normiston systematisointiin, on sitä tarvetta täsmentää sopivammaksi julkisen vallan käyttöä koskeviin tilanteisiin ja toisaalta olen nähnyt oman tutkimukseni kannalta tarpeelliseksi myös täydentää Pöyhösen ajatuksia joiltakin osin.

Pöyhösen uudessa varallisuusoikeudessa on kysymys ”oikeudenmukaisiin yhteisöllisiin käytäntöihin sitoutuvasta ajattelumallista, jossa käytäntöjen oikeudenmukaisuuskriteerit saadaan perusoikeusjärjestelmästä.”¹³ Pöyhösen tavoite on tässä mielessä varallisuusoikeudellisen normiston perusoikeusmyönteinen systematisointi. Käsillä olevan tutkimuksen kannalta keskeistä on huomata, että Pöyhönen keskittyy tarkastelussaan yksityisten välisiin horisontaalsuhteisiin, eikä vertikaalisiin yksilöiden ja julkisen vallan välisiin suhteisiin. Toisaalta Pöyhönen näkee horisontaalisen ja vertikaalisen ulottuvuuden välillä myös samankaltaisuuksia. Tämä liittyy siihen, että Pöyhösen tavoitteena on soveltaa perusoikeuksien vaikutustapoja eli kunnioittamisvelvollisuutta, toteuttamisvelvollisuutta ja suojaamisvelvollisuutta myös horisontaalisuhteissa. Perusoikeusjärjestelmän ja varallisuusoikeudellisen normiston välinen linkki taas muodostuu perusoikeusjärjestelmän sidosperiaatteiden kautta, joita Pöyhönen mukaan ovat vastavuoroisuuden periaate, suhteellisuusperiaate ja yhdenvertaisuuden periaate.¹⁴

Käsillä olevassa tutkimuksessa pyrin Pöyhösen tavoin löytämään tarkastelun kohteena olevien käytäntöjen oikeudenmukaisuuskriteerit perusoikeusjärjestelmästä. Perusoikeusjärjestelmä on se mittapuu, jota vasten viime kädessä arvioidaan poliisin toimivaltuuksia koskevien käytäntöjen oikeudenmukaisuutta. Vaikka Pöyhönen tarkastelun kohteena ovat horisontaaliset suhteet, lisää hänen teoriansa käyttökelpoisuutta myös vertikaalisten suhteiden tarkastelussa se, että Pöyhönen pyrkii soveltamaan perusoikeuksien vaikutustapoja myös horisontaalisiin suhteisiin. Julkisen vallan käyttöä koskevissa tilanteissa perus- ja ihmisoikeuksien oikeusvaikutukset ovat luonnollisesti

13 Pöyhönen 2003, s. 69.

14 Pöyhönen 2003, s. 69–71 ja 86.

aina toiminnan taustalla huomioon otettavia lähtökohtia. Mitä tulee Pöyhösen esittämiin sidosperiaatteisiin, voidaan näillä sidosperiaatteilla nähdä olevan merkitystä myös silloin, kun kysymys on vertikaalisista yksilön ja julkisen vallan välisistä suhteista ja kun arvioidaan perusoikeusjärjestelmän vaikutusta muillakin oikeudenaloilla kuin varallisuus oikeudessa, kuten seuraavassa tarkemmin esitän. Lähdän tarkastelussani siis Pöyhösen ajattelua seuraten siitä, että perusoikeusjärjestelmän taustalla voidaan nähdä joitakin periaatteita (Pöyhösen käsitteistössä sidosperiaatteita), jotka tavallaan pitävät perusoikeusjärjestelmää koossa. Pöyhösen teoriassa nämä periaatteet ovat vastavuoroisuuden periaate, suhteellisuusperiaate ja yhdenvertaisuuden periaate. Lähdän omassa tarkastelussani Pöyhösen esittämistä sidosperiaatteista, joita itse nimitän perustaviksi periaateiksi ja joiden suhteen teen joitakin täsmennyksiä oman tutkimuskohteeni vaatimalla tavalla. Lisäksi olen lisännyt omassa tarkastelussani perustaviin periaatteisiin myös ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen.

2.2 Vastavuoroisuuden periaate

Vastavuoroisuuden periaate tarkoittaa, että yksilön on otettava huomioon omiin oikeuksiin vedotessaan, että muilla voi olla häntä itseään kohtaan vastaavia oikeuksia. Kun yksilö vetoaa omiin oikeuksiinsa, hänen on johdonmukaisuussyistä tunnustettava, että myös toinen on hänen itsensä kaltainen ja että tällä on tästä syystä vastaavanslaisia oikeuksia, joiden toteutumista hän on vaatimassa. Tunnustamisen kautta yksilölle tulee myös toisen oikeuksia kohtaan niitä vastaavat velvollisuudet aina kun hän vetoaa omiin oikeuksiinsa. Kysymys on oikeuksien ja velvollisuuksien vuorottelusta, kun yksilöt ovat toistensa kanssa vuorovaikutussuhteessa.¹⁵

Vastavuoroisuuden periaatteen voi nähdä liittyvän läheisesti juuri Pöyhösen käsittelemiin yksityisoikeudellisiin suhteisiin, joissa yhden osapuolen toiminta on riippuvainen myös toisen osapuolen tahdonmuodostuksesta. Vastavuoroisuuden periaatella voi kuitenkin nähdä merkitystä myös julkisen vallan käyttöä koskevissa tilanteissa. Sen voi tosin nähdä vaikuttavan julkisen vallan käytön tilanteissa välillisemmin, koska perusoikeuksien toteutumiseen vaikuttaa tällöin julkisen vallan käyttäjän toiminta.¹⁶ Vastavuoroisuuden periaatteen voi nähdä toimivan julkisen vallan käyttöä koskevissa tilanteissa siten, että julkisen vallan käyttäjän harkintaa ohjaa tällöin periaate, jonka mukaan yksittäinen toimija ei voi vaatia ainoastaan itselleen oikeuksia, vaan tämän tulee tunnustaa, että muilla voi olla myös häneen kohdistuvia oikeuksia. Nämä oikeudet voivat olla joko samanlaisia tai erilaisia oikeuksia. Yksilö ei voi esimerkiksi vaatia, että hänen yksityiselämänsä suojaansa ei voida rajoittaa ollenkaan siinäkään tapauksessa, että yksityiselämän suojan rajoittamisella voitaisiin turvata esimerkiksi muiden oikeutta elämään. Yksityiselämänsä ehdottomasti varjelevan yksilön argumenttia ei

15 Pöyhönen 2003, s. 72.

16 Kauppi 2007, s. 235–236.

voitaisi ottaa huomioon, koska hän ei ota muiden oikeuksia ollenkaan huomioon.¹⁷ Vastavuoroisuuden periaate ohjaa näin ollen lainsäätäjän ja lain soveltajan toimintaa siten, että niiden on otettava huomioon harkinnassaan kaikkien yksilöiden perusoikeudet ja huolehdittava niiden toteutumisesta.

Vastavuoroisuuden periaatteen soveltamiseen on syytä tehdä eräs täsmennys. Vastavuoroisuuden periaate soveltuu nimittäin lähinnä vain tapauksissa, joissa voidaan osoittaa, että jonkun yksilöidyn henkilön oikeuteen kohdistuu konkreettinen vaara. Vain tällöin on aidosti sellainen tilanne, jossa on vähintään kaksi osapuolta, joiden konkreettisesta oikeudesta on kysymys. Yhtäältä kysymyksessä on ainakin sen henkilön oikeus, johon poliisin toimivaltuudella puututaan ja toisaalta sen yksilön oikeus, esimerkiksi elämä, jota toimivaltuuden käytöllä pyritään suojelemaan. Tilanteessa, jossa on kysymys ainoastaan yleisen turvallisuuden takaamisesta, ei ole yksilöityä henkilöä, jonka oikeutta pyritään takaamaan, joten ei voi olla olemassa myöskään vaadetta oikeuksien toteutumisesta. Toisaalta tällöinkin voidaan ajatella, että päätöksentekijää ohjaa myös se tieto, että esimerkiksi terrorismirikoksen estämisellä turvataan joka tapauksessa välillisesti myös toisten yksilöiden oikeuksia, kuten oikeutta elämään. Tällöinkin sen henkilön, jonka oikeuteen puututaan, on myönnettävä, että muilla on häneen kohdistuvia vaateita heidän oikeuksiensa toteutumisesta. Kuten myöhemmin tullaan tarkemmin selvittämään, ei muiden ihmisten yleisellä turvallisuuden ja erilaisten oikeuksien toteutumisen vaatimuksella ole kuitenkaan yhtä suurta painoarvoa kuin sellaisen yksilöidyn henkilön vaateella, jonka oikeutta uhkaa konkreettinen vaara. Yleisen turvallisuuden takaamiseen liittyvät kollektiiviset intressit eivät voi siis olla samalla tasolla yksilön oikeuksien kanssa, kun näitä intressejä sovitetaan keskenään yhteen.

Perusoikeusjärjestelmän osalta voidaan myös vielä todeta, että sitä voidaan pitää ainakin osittaisena vastauksena *Jürgen Habermasin* muotoilemaan oikeuden peruskysymykseen: mitä oikeuksia yhteiskunnan jäsenten on tunnustettava toisilleen, jos ylipäättään aikovat säännellä yhteistä elämää positiivisen oikeuden avulla.¹⁸ Näiden oikeuksien määrittelyn avulla voi myös katsoa määrittävän sen, mitä oikeuksia itselleen vaativan yksilön on oltava valmis myöntämään myös toisille ja mitä perusoikeusargumentteja lainsäätäjä tai lain soveltaja voi siten ottaa huomioon harkinnassaan.

2.3 Yhdenvertaisuuden periaate

Yhdenvertaisuuden periaatteesta on nimenomainen säännös perustuslain 6 §:ssä. Yhdenvertaisuus on turvattu myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan 20 artiklassa.

17 Vrt. Beckman 2006, s. 20.

18 Habermas 1996, s. 118 ja Pöyhönen 2003, s. 72–73. Se, että perusoikeusjärjestelmää voidaan pitää osittaisena vastauksena eikä välttämättä täydellisenä vastauksena liittyy esimerkiksi siihen, että on mahdollista, että yksilöllä on muitakin oikeuksia kuin perustuslakiin tai kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin sisältyviä oikeuksia.

Lisäksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artikla sisältää syrjinnän kiellon ja KP-sopimuksen 26 artikla takaa yhdenvertaisuutta.¹⁹ Yhdenvertaisuuden periaate ilmentää sitä näkökohtaa, että ihmiset ovat yhdenvertaisia myös perusoikeuksien suhteen. Pöyhönen on nähnyt yhdenvertaisuuden periaatteen keskeisen merkityksen tilanteissa, joissa on kysymys harkinnasta eri perusoikeuksien keskinäisten suhteiden välillä. Pöyhönen on korostanut erityisesti sitä, että perusoikeuksien erottelu eri sukupolvien oikeuksiin ei muodosta tärkeysjärjestystä.²⁰ Yleisesti ottaen yhdenvertaisuuden periaatteesta seuraa, että harkintatilanteessa on otettava eri perusoikeudet yhtäläisesti huomioon. Toisaalta tästä lähtökohdasta huolimatta on syytä todeta, että joillakin oikeuksilla voidaan katsoa olevan lähtökohtaisesti suurempi painoarvo kuin muilla oikeuksilla. Näin voidaan katsoa esimerkiksi elämän suojan osalta, koska elämän suoja on muiden perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen edellytys. Viime kädessä yhdenvertaisuuden periaate siis edellyttää, että ilman hyväksyttävää perustetta oikeuksia ei voida asettaa eri asemaan keskenään. Yhdenvertaisuuden periaatteen ja vastavuoroisuuden periaatteen voidaan katsoa yhdessä ohjaavan lainsäätäjän ja lain soveltajan harkintaa siten, että niiden päättäessä eri oikeuksien välisestä suhteesta, jokainen perusoikeusintressi otetaan huomioon yhtäläisesti.

2.4 Suhteellisuusperiaate

Suhteellisuusperiaate voidaan nähdä perusoikeusjärjestelmän toimintaa ohjaavana metanormina, joka saa merkitystä eri perusoikeusintressien yhteen sovittamisessa ja myös perusoikeuksien ja kollektiivisten tavoitteiden yhteen sovittamisessa. Suhteellisuusperiaate toimii eräänlaisena hidasteena sille, että esimerkiksi jotakin kollektiivista tavoitetta edistetään jonkin oikeuden rajoittamisella. Suhteellisuusperiaate edellyttää, että yksilön oikeuksien rajoittaminen voidaan sallia vain välttämättömyyden määrin, jos rajoittamista vaativa intressi voidaan katsoa tärkeämmäksi kuin yksilön oikeuden loukkaamattomuus.²¹ Suhteellisuusperiaatteen luonteen analysoinnissa voidaan saada apua myös saksalaisesta valtiosääntöoikeudesta ja Saksan valtiosääntötuomioistuimen käytännöstä. Saksan valtiosääntötuomioistuin on nimittäin todennut, että suhteellisuusperiaatteen voidaan oikeastaan katsoa seuraavan jo perusoikeuksien luonteesta. Perusoikeudet ilmentävät yleisempää vaatimusta kansalaisten suojatusta vapauspiiristä valtion toimia vastaan ja siten perusoikeuksia voidaan rajoittaa julkisen intressin suojelemiseksi vain siinä määrin kuin on välttämätöntä.²² Suhteellisuusperiaatteen voidaan siis katsoa seuraavan jo perusoikeuksien luonteesta yksilön vapauspiirin suojana valtion mielivaltaista vallankäyttöä vastaan. Tämä

19 Euroopan ihmisoikeussopimuksen 12. lisäpöytäkirja (SopS 8–9/2005) sisältää myös kaikkinaisen syrjinnän kiellon.

20 Pöyhönen 2003, s. 77–78.

21 Kauppi 2007, s. 236.

22 Saksan valtiosääntötuomioistuimen ratkaisu BVerfG 19, 342, 1 BvR 513/65, 15.12.1965, kohta 17.

puoltaa myös suhteellisuusperiaatteen paikkaa perusoikeusjärjestelmän perustavana periaatteena. Kun ajatellaan perustavana periaatteena käsitetyn suhteellisuusperiaatteen suhdetta perusoikeuksien yleisenä rajoitusedellytyksenä olevaan suhteellisuusvaatimukseen, voidaan suhteellisuusvaatimus nähdä suhteellisuusperiaatteen eräänlaisena johdannaisena. Perusoikeuksien luonteesta yksilön vapauspiirin suojana valtion toimia vastaan seuraa yleinen vaatimus oikeuksien rajoitusten oikeasuhtaisuudesta ja tästä taas seuraa se, että perusoikeuksien rajoitustestin yhtenä osana on oltava jonkinlainen rajoitusten oikeasuhtaisuutta ja välttämättömyyttä edellyttävä kriteeri.

2.5 Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate

Ihmisarvon loukkaamattomuudesta säädetään nimenomaisesti perustuslaissa valtiojärjestyksen perusteita koskevan 1 luvun 1 §:ssä. Perustuslain esitöissä sen katsotaan ilmaisevan perustavanlaatuisten oikeuksien yleisinhimillisen perustan. Hallituksen esityksessä todetaan myös, että ainakin kaikkein perustavimpia yksilön oikeuksia voidaan pitää perimmiltään valtion tahdosta ja myös kulloisestakin oikeusjärjestyksestä riippumattomina. Lisäksi ihmisarvon käsite viittaa kaikkien ihmisyksilöiden periaatteelliseen yhdenvertaisuuteen.²³ Ihmisarvon loukkaamattomuudella todetaan olevan myös tulkinnallista vaikutusta esimerkiksi perusoikeussäännösten soveltamisessa tai arvioitaessa perusoikeusrajoitusten sallittavuutta.²⁴ Perusoikeusuudistusta valmistelleen komitean mukaan ihmisarvon loukkaamattomuutta koskeva säännös voi myös muodostaa esteen lakiehdotuksen hyväksymiselle, jos lakiehdotus loukkaa ihmisarvoa.²⁵ Voidaan siis nähdä, että ihmisarvon loukkaamattomuus on perusoikeusjärjestelmän taustalla vaikuttava arvo ja että ihmisarvo tulee lisäksi ottaa huomioon perusoikeussäännöksiä ja muita perustuslain säännöksiä tulkittaessa.

Perustuslain tasolla ihmisarvon loukkaamattomuutta koskee myös perustuslain 7 §:n 2 momentti, jonka mukaan ketään ei saa tuomita kuolemaan, kiduttaa eikä muutoinkaan kohdella ihmisarvoa loukkaavasti. Suomea sitovissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa, kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksessa tai KP-sopimuksessa, ihmisarvon loukkaamattomuutta ei ole turvattu nimenomaisesti, mutta siihen viitataan muilla tavoin. YK:n ihmisoikeuksien julistuksessa ja KP-sopimuksen johdannossa viitataan ihmisen luonnolliseen tai synnynnäiseen arvoon. Euroopan ihmisoikeussopimuksen johdannossa tai artikloissa ei mainita ihmisen luonnollista tai synnynnäistä arvoa, mutta sopimuksen johdannossa viitataan YK:n ihmisoikeuksien julistukseen, jonka vuoksi on katsottu, että ihmisoikeussopimuksessa välillisesti hyväksytään ihmisten synnynnäinen arvo oikeuksien perustaksi.²⁶ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen

23 HE 309/1993 vp, s. 42.

24 HE 309/1993 vp, s. 42.

25 KM 1992:3, s. 167.

26 Esim. Feldman 1999, s. 689 ja Beyleveld – Brownsword 2001, s. 12 av. 7.

käytännössä on myös todettu, että ihmisarvon kunnioittaminen kuuluu ihmisoikeussopimuksen perusolemukseen.²⁷

EU:n perusoikeuskirjassa ihmisarvo on mainittu nimenomaisesti sen 1 artiklassa. Lisäksi perusoikeuskirjan johdannossa todetaan, että ihmisarvo on yksi niistä arvoista, jotka ovat EU:n perustana. Perusoikeuskirjan selityksissä ihmisarvon todetaan olevan sekä yksi perusoikeuksista että kaikkien perusoikeuksien perusta. Ihmisarvon asemasta todetaan seuraavan, että mitään perusoikeuskirjassa vahvistetuista oikeuksista ei voida käyttää toisen ihmisen arvon loukkaamiseen ja että ihmisarvo kuuluu perusoikeuskirjan olennaisiin oikeuksiin. Ihmisarvoa ei voida siten loukata myöskään silloin, kun rajoitetaan jotakin oikeutta.²⁸

Ihmisarvon loukkaamattomuus on siis sekä kotimaisen perusoikeusjärjestelmän että EU:n perusoikeusjärjestelmän ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten taustalla vaikuttava arvo. Ihmisarvon käsitteelle ei toisaalta ole tahdottu antaa tarkkaa sisältöä, vaan sen on katsottu saavan sisältöä konkreettisemmin eri perusoikeussäännösten kautta.²⁹ Ihmisarvon loukkaamattomuudella on nähty olevan enemmänkin merkitystä perusoikeussäännösten tulkinnassa niiden taustalla vaikuttavana arvona ja periaatteena. Toisaalta perustavaa laatua oleva lähtökohta ihmisarvon käsitteelle on se, että ihmisellä on synnynnäinen arvo, joka ei ole riippuvainen hänen ominaisuuksistaan. Jo tästä lähtökohdasta voidaan tehdä joitakin johtopäätöksiä ihmisarvon käsitteen sisällöstä ja siitä, miten tämä periaate vaikuttaa perus- ja ihmisoikeussäännösten tulkinnassa. Tässä kohtaa voimme jälleen tukeutua myös saksalaiseen valtiosääntöoikeuteen ja Saksan valtiosääntötuomioistuimen käytäntöön. Saksan valtiosääntötuomioistuin on katsonut, että ihmisarvon loukkaamattomuus ei suojaakaan vain alentavalta kohtelulta, leimaamiselta, vainoamiselta, halveksunnalta ja muulta tämänkaltaiselta valtion ja muiden yksilöiden toimilta. Saksan valtiosääntötuomioistuimen mukaan perustuslainsäätäjän ajatuksena on ollut, että yksilöllä on vapaus määrätä itsestään ja kehittää itseään ja oikeus vaatia, että hänet tunnustetaan yhteisössä periaatteellisesti yhdenvertaiseksi jäseneksi, jolla on itseisarvo (Eigenwert). Tästä syystä ihmisarvon loukkaamattomuus poissulkee yleisemminkin mahdollisuuden, että ihmisestä tehtäisiin vain valtion toimien objekti.³⁰ Joten seuraten Saksan valtiosääntötuomioistuimen argumentaatiota, voidaan yhtenä keskeisenä vaikutuksena ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteesta katsoa olevan se, että ihmistä ei tule koskaan kohdella objektina vaan aina päämääränä sinänsä.³¹ Tällä ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen liittyvällä lähtökohdalla on myös omat tärkeät seurauksensa sen kannalta, miten eri intressit voidaan yhteen sovittaa perusoikeusjärjestelmässä. Nähdäkseni ihmisarvon loukkaamattomuus ja siihen sisältyvä periaate, jonka mukaan ihmisiä on aina kohdeltava päämääränä sinänsä eikä koskaan valtion toiminnan objekteina ovat ne periaatteet, joihin

27 Esim. *Pretty v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 29.4.2002, kohta 65.

28 Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset, 2007/C 303/02, EUVL C 303, 14.12.2007, s. 17.

29 Nieminen 2005, s. 49–78 ja Tuori 2003b, s. 941–942.

30 Saksan valtiosääntötuomioistuimen ratkaisu BVerfG, 1 BvR 357/05, 15.2.2006, kohta 121.

31 Lepsius 2006a, s. 776.

perustuvat vaatimukset tietyistä ehdottomista kielloista ja yksilön oikeuksien ydinalueen ehdottomasta suojasta. Lisäksi ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen voi nähdä myös perustuvan vaatimuksen siitä, että yksilön oikeuksilla on lähtökohtainen etusija punnittaessa keskenään kollektiivisia tavoitteita ja yksilön oikeuksia. Edellä mainittua kolmea vaatimusta voidaan myös pitää keskeisinä perusoikeusjärjestelmän soveltamisen lähtökohtina. Tästä syystä käsittelen seuraavassa hieman tarkemmin sitä, miten näiden vaatimusten voidaan nähdä seuraavan ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteesta ja miten nämä vaatimukset vaikuttavat perusoikeusjärjestelmän soveltamisessa.

Ihmisarvon loukkaamattomuuden voidaan siis katsoa edellyttävän ensinnäkin tiettyjä ehdottomia kieltoja, joista esimerkkinä voidaan mainita perustuslain 7 §:n 2 momentissa säädetty kidutuksen kiello tai perustuslain 9 §:n 4 momentin mukainen palautuskielto. Kuten esimerkiksi *Jeremy Waldron* on todennut, kidutuksen kiellon voidaan katsoa ilmentävän oikeuden yhteyttä ihmisarvon kunnioittamiseen.³² Samoin voidaan nähdä olevan muidenkin ehdottomien kieltojen osalta. Ehdottomat kiellot tuovat esiin sen, että ihmistä ei voida kohdella miten tahansa. Jos yksilön oikeudet eivät asettaisi tämänkaltaisia ehdottomia rajoja valtion ja muiden yksilöiden taholta tuleville oikeuksiin puuttumiselle, yksilö voitaisiin periaatteessa alistaa minkälaisille tahansa toimille. Tämä taas mahdollistaisi ihmisen kohtelun objektina sen sijaan, että häntä kohdeltaisiin päämääränä sinänsä. Tällöin olisi myös luovuttu ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteesta, jota koko valtiosäännön tulisi turvata.

Yksilön oikeuksien ydinalueen koskemattomuuden vaatimus asettaa ehdottomien kieltojen tavoin ehdottomia rajoja yksilön oikeuksiin puuttumiselle. Oikeuksien ydinalueen suojan voidaan nähdä ehdottomien kieltojen tavoin yhdistävän oikeuden ihmisarvon kunnioittamiseen. Oikeuksien ydinsisällön määrittämiseen liittyy tosin myös ongelmallisia kysymyksiä.³³ Esimerkiksi perustuslakivaliokunta, joka luetteli ydinalueen koskemattomuuden yhtenä perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä, ei tarkemmin määritellyt, mitä oikeuden ydinalueella tarkoitetaan. Joka tapauksessa oikeuteen ei voida puuttua niin pitkälle, että puuttumisella tehtäisiin koko oikeus tyhjäksi.³⁴ Jo tämä näkökohta ilmaisee sen erittäin tärkeän periaatteellisen seikan, että yksilön oikeuksia ei joka tapauksessa voida rajoittaa kuinka pitkälle tahansa ja tämä näkökohta myös tuo esiin ydinalueen suojan yhteyden ihmisarvon loukkaamattomuuteen. Ihmisarvo saa konkreettisemmän sisältönsä yksilön oikeuksia koskevista säännöksistä, ja jos jokin yksilöiden oikeuksista tehtäisiin tyhjäksi, kyseenalaistettaisiin tällöin myös yksilöiden ihmisarvo.

Ehdottomat kiellot ja oikeuksien ydinalue ja viime kädessä näiden taustalla oleva ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate siis asettavat ehdottomia rajoja valtion

32 Waldron 2005, s. 1726–1727.

33 Esim. Viljanen 2001, s. 237–248 ja Lämsineva 2002, s. 82–84. Oikeuksien ydinalueen määrittelyn ongelmallisuuteen palataan myöhemmin käsiteltäessä oikeuksien ydinalueen suojaa perusoikeuksien yleisenä rajoitusedellytyksenä.

34 Viljanen 2001, s. 229.

toimille ja siten myös poliisin toimivaltuuksien käytölle. Ne osoittavat, että yksilön oikeuksiin ei voida puuttua miten pitkälle tahansa ja että hyvätkään tarkoitukset eivät oikeuta mitä tahansa keinoja. Tämän asian korostaminen on erityisen tärkeää käsiteltäessä poliisin toimivaltuuksia, sillä poliisin toimivaltuuksista säättämisen ja niiden käyttämisen osalta joudutaan erityisen herkästi tilanteisiin, joissa saattaa olla kiusaus pyrkiä joustamaan yksilöiden oikeuksien suojan tasosta, jos sitä kautta voidaan saavuttaa merkittävää tai edes jonkinlaista hyötyä esimerkiksi sellaisen yhteiskunnallisen tavoitteen kuin yleisen turvallisuuden kannalta. On kuitenkin tärkeää loppuun asti pitää kiinni ehdottomien kieltojen ja oikeuksien ydinalueen ehdottomasta suojasta, sillä niistä tinkiminen voisi johtaa dramaattisiin seurauksiin koko oikeusjärjestyksen ja yhteiskunnan kannalta. Kuten edellä on tuotu esiin, oikeusvaltion yhtenä keskeisenä perustana on yksilön oikeuksien suoja. Onkin siis varottava ettei näiden oikeuksien suojaa tehdä tyhjäksi.

Ehdottoman kiellon muotoon laadituissa perus- ja ihmisoikeuksissa sekä oikeuksien ydinalueen suojassa tulee esiin perus- ja ihmisoikeuksien sääntö-ulottuvuus. Jos poliisin toimivaltuuksien käytöllä siis puututtaisiin ehdottomiin kieltoihin tai perus- ja ihmisoikeuksien ydinalueille, on kysymys perus- ja ihmisoikeuksista sääntöinä, ja tämä tarkoittaa sitä, että mahdollisuus käyttää toimivaltuutta sulkeutuu automaattisesti pois. Kun kysymys ei ole ehdottomien kieltojen tai perus- ja ihmisoikeuksien ydinalueen soveltamisalasta, perus- ja ihmisoikeuksia voidaan rajoittaa sekä toisten yksilöiden perus- ja ihmisoikeuksien että joidenkin muiden painavien yhteiskunnallisten intressien perusteella.³⁵ Näissä tilanteissa perus- ja ihmisoikeusnormit sallivat punninnan, ja kysymyksessä on niiden periaatevaikutus. Suomalaisessa valtiosääntöoikeudellisessa kirjallisuudessa on lähdetty siitä, että yksilön oikeuksilla on tällöin lähtökohtainen etusija suhteessa kollektiivisiin tavoitteisiin.³⁶ Nähdäkseni nimenomaan ihmisarvon loukkaamattomuuden voidaan katsoa olevan viime kädessä tämänkin lähtökohdan takana. Esimerkiksi *Ronald Dworkin*, jonka ajatuksiin myös suomalaisessa valtiosääntötutkimuksessa on tukeuduttu yksilön oikeuksien etusijan perustelemissa, näkee, että hänen yksilön oikeuksien vakavasti ottamisen teesinsä takana ovat ihmisarvon ja yhdenvertaisuuden ideat.³⁷

Ajatuksen yksilön oikeuksien etusijasta voidaan nähdä tulevan siis pitkälti Dworkinilta. Dworkinin yksilön oikeuksien vakavasti ottamisen teesi voidaan ymmärtää sen erottelun perusteella, jonka hän tekee yksilön oikeuksia koskevien periaatteiden ja kollektiivisten tavoitteiden välillä.³⁸ Dworkin toi sääntöjä ja periaatteita koskevan keskustelun lisäksi myös tämän periaatteiden ja tavoitteiden välisen erottelun

35 Esim. Viljanen 2001, s. 12–13.

36 Tuori 1999, s. 920–921, Lavapuro 2000 ja Viljanen 2001, s. 216. Ks. perus- ja ihmisoikeuksien sääntö- ja periaatevaikutuksesta esim. Scheinin 1991 s. 29–39.

37 Dworkin 1987, s. 198–199.

38 Oikeuskirjallisuudessa käytetään käsitteen kollektiivisen tavoite sijasta usein myös käsitettä kollektiivinen hyvä. Ks. esim. Tuori 2002, esim. s. 91 ja Lavapuro 2000, esim. s. 412–413.

oikeusteoreettiseen keskusteluun.³⁹ Dworkinin käsitteistössä oikeusperiaatteet laajassa mielessä ovat vielä jakautuneet oikeusperiaatteisiin suppeassa mielessä ja poliittikkoihin (policies). Periaatteet suppeassa mielessä viittaavat yksilöllisiin oikeuksiin ja politiikat viittaavat taas kollektiivisiin tavoitteisiin.

Dworkinin mukaan kiperät tapaukset on ratkaistava lähtökohtaisesti yksilön oikeuksien eikä kollektiivisten tavoitteiden eduksi.⁴⁰ Yksilön oikeuksien etusijaa ei kuitenkaan tule käsittää absoluuttisena. Kollektiiviset tavoitteet voivat joissakin tilanteissa oikeuttaa puuttumisen yksilön oikeuksiin, jos tämän tueksi riittävän vahvat perusteet.⁴¹ Esimerkiksi yleisen turvallisuuden takaaminen voi siten joissakin tilanteissa olla legitiiminä perusteena esimerkiksi luottamuksellisen viestin salaisuuteen puuttumiselle. Julkinen valta ei voi kuitenkaan syrjäyttää yksilön oikeuksia pelkästään sillä perusteella, että oikeuden rajoittaminen edistää mahdollisesti esimerkiksi yleistä järjestystä tai turvallisuutta, rikosoikeudellisen järjestelmän tehokkuutta tai rikosten selvittämisen prosentin myönteistä kehitystä. Tällaiset kollektiiviset tavoitteet ja erilaiset yhteiskunnalliseen kokonaishyötyyn tähtäävät laskelmat, esimerkiksi utilitaristiset tavoitteenasettelut, voivat vain poikkeuksellisesti oikeuttaa yksilön oikeuksien rajoitukset, sillä lähtökohtaisesti ne häviävät punninnan.⁴² Tarvitaan siis erityisen painavia perusteita, jotta kollektiiviset tavoitteet voivat syrjäyttää yksilön oikeudet punninnassa.

Yksilön oikeuksien lähtökohtaisen etusijan taustalla voidaan nähdä samankaltainen ajatus kuin ehdottomien kieltojen ja oikeuksien ydinalueen suojan taustalla. Yksilön oikeuksien lähtökohtainen etusija takaa myös sitä, että ihmistä pyritään kohtelemaan itsessään arvokkaana ja ainutlaatuisena yksilönä. Jos kollektiiviset tavoitteet ja yksilön oikeudet olisivat samalla viivalla punninnassa, voisi julkinen valta alistaa yksilön oikeudet kovin helposti erilaisten yhteiskunnallisten tavoitteiden välineiksi. Oikeuksista voisi tulla helposti lupauksia, jotka pidetään kuitenkin vain niin kauan kuin niistä ei aiheudu hankaluuksia.⁴³ Valtiosäännön ja perusoikeusjärjestelmän lähtökohtaisena tarkoituksena on taata yksilön oikeuksien suojaa valtion mielivaltaista puuttumista vastaan. Tästä johtuen perusoikeusjärjestelmän tehtävänä on asettaa rajoituksia sille, millä tavoin julkinen valta voi puuttua yksilön oikeuksiin kollektiivisten tavoitteiden perusteella. Näin ollen perus- ja ihmisoikeuksien tulee ohjata kollektiivisten tavoitteiden, kuten yleisen turvallisuuden, tavoittelemiseen niihin oikeudellisiin rajoihin, jotka perus- ja ihmisoikeudet asettavat.⁴⁴ Yksilön oikeuksien etusija voidaan siten nähdä esteenä sille, että yksilö voitaisiin alistaa yhteiskunnallisten tavoitteenasettelujen välikappaleeksi. Täten yksilön oikeuksien lähtökohtaisen etusijan taustalla on samanlainen ajatus kuin ehdottomien kieltojen ja oikeuksien ydinalueen taustalla oleva ajatus siitä, että yksilöä on pyrittävä kohtelemaan aina päämääränä sinänsä eikä objektina joidenkin yhteiskunnallisten tavoitteiden saavuttamiseksi.

39 Dworkin 1987.

40 Dworkin 1987, s. 84.

41 Dworkin 1987, s. 191–192.

42 Esim. Lavapuro 2000, s. 414.

43 Dworkin 1987, s. 200.

44 Ks. Tuori 2002, s. 109 ja Lavapuro 2010, s. 260.

2.6 Perusoikeusjärjestelmän perustavien periaatteiden merkitys harkinnassa

Perusoikeusjärjestelmän perustavien periaatteiden voidaan nähdä vaikuttavan lainsäätäjän ja lain soveltajan harkinnan taustalla, kun tehdään salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyviä päätöksiä. Nämä kaikki periaatteet ovat varsin väljiä ja jättävät edelleen runsaasti harkinnanvaraa päätöksentekijälle, mutta on silti tärkeää ottaa huomioon, että perusoikeusjärjestelmän taustalla voidaan nähdä tällaisia perustavia periaatteita. Nämä periaatteet tuovat esiin, että perusoikeusjärjestelmää tulee soveltaa kokonaisuudessaan ja että jokainen intressi tulee ottaa huomioon. Tämän lisäksi ihmisarvon loukkaamattomuus edellyttää, että missään olosuhteissa ihmisarvoa ei saa loukata, ja on aina olemassa jokin raja, jonka jälkeen oikeuteen ei voida enää puuttua.

Perusoikeusjärjestelmän perustavien periaatteiden merkitystä käytännössä voidaan havainnollistaa seuraavanlaisella esimerkillä. Ajatellaan tilannetta, jossa lainsäätävä arvioi, voiko se myöntää ja millä edellytyksillä poliisille jonkin salaisen tiedonhankintakeinon esimerkiksi terrorismirikoksen estämiseksi. Lainsäätäjällä voi olla mielessään esimerkiksi tilanne, jossa terroristiryhmä uhkaa pommi-iskulla jotakin kaupunginosaa. Lainsäätäjän tulee tällöin arvioida esimerkiksi toimivaltuuden käytöstä aiheutuvia vaikutuksia yksilöiden yksityiselämän suojaan sekä toimivaltuuden merkitystä terrorismirikosten estämisessä. Kuten poliisin toimivaltuuksista säätämisen osalta yleensä, kysymys on yksilöiden oikeuksien rajoittamisesta kollektiivisen tavoitteen perusteella ja lainsäätäjän tehtävänä on sovittaa yhteen rikoksen estämisintressi kollektiivisena tavoitteena ja tilanteessa merkitykselliset yksilön oikeudet. Tätä yhteensovittamistehtävää suorittaessaan lainsäätäjän tulee ottaa huomioon niiden rikokseen olettavasti syyllistyvien henkilöiden ja sivullisten oikeudet, joihin poliisin toimivaltuuksilla puututaan. Toisaalta lainsäätäjän tulee myös arvioida, kuinka suuri intressi yhteiskunnalla on terrori-iskun estämiseen. Lisäksi tilanteessa tulee arvioitavaksi myös mahdollisten uhrien oikeus suojeluun valtion taholta.

Myöhemmin tarkemmin tarkasteltavat perusoikeuksien rajoitusedellytykset ohjaavat ja rajaavat lainsäätäjän harkintaa, kun se päättää voiko ja millä edellytyksillä valtio rajoittaa yksilöiden yksityiselämän suojaa, kun tavoitteena on taata turvallisuutta. Perusoikeuksien rajoitusedellytysten perusteella voidaan myös osaltaan arvioida sitä, kuinka syvälle yksityiselämään voidaan puuttua tai miten tilanteessa relevantit eri intressit tulisi sovittaa keskenään yhteen. Toisaalta perusoikeuksien rajoitusedellytysten lisäksi on harkinnassa tarpeen tukeutua myös perusoikeusjärjestelmän perustaviin periaatteisiin. Nämä periaatteet osoittavat nimittäin niitä yleisemmän tason lähtökohtia, joiden varassa tilanteessa relevantit intressit tulee sovittaa yhteen. Nämä perustavat periaatteet ovat perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin nähden täydentäviä kriteereitä, jotka ohjaavat ja rajoittavat lainsäätäjän harkintaa, kun se pyrkii sovittamaan yhteen tilanteen kannalta relevantteja intressejä ja oikeuksia. Vastavuoroisuuden ja yhdenvertaisuuden periaatteet osoittavat, että tilanne tulee ottaa kokonaisuudessaan huomioon ja että eri oikeudet on otettava yhtäläisesti huomioon. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate taas vaikuttaa esimerkiksi silloin, kun arvioidaan perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvien ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksen sekä suhteellisuusvaatimuksen merkitystä. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate edellyttää,

että oikeuksia ei voi rajoittaa miten pitkälle tahansa ja että yksilön oikeuksilla on suhteellisuusvaatimuksen mukaisessa punninnassa lähtökohtainen etusija verrattuna kollektiivisiin tavoitteisiin. Perusoikeusjärjestelmän perustavat periaatteet eivät luonnollisesti määritä yksityiskohtaisesti harkinnan lopputulosta, mutta ne auttavat harkitsijaa tunnistamaan, mitä eri näkökohtia tulee ottaa huomioon, jotta lopputulos voitaisiin nähdä oikeutettuna myös perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden näkökulmasta ja niiden periaatteiden kannalta, joita voidaan pitää perusoikeusjärjestelmän kannalta perustavanlaatuisina.

3 Lakivaraukset salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä rajaavina kriteereinä

Yksityiselämän suojan osa-alueista kotirauhan suojaa ja luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevat perustuslain 10 §:n 3 momentissa asetetut kvalifioidut lakivaraukset, joissa asetetaan erityisiä edellytyksiä sille, miten näitä oikeuksia voidaan rajoittaa. Kvalifioidut lakivaraukset korostavat kyseessä olevan perusoikeuden rajoittamisen poikkeuksellisuutta sekä lainsäätäjän harkintavallan rajallisuutta rajoitettaessa kyseistä oikeutta.⁴⁵ Kun yksityiselämän suojan eri osa-alueista kvalifioitu lakivaraus koskee kotirauhan suojaa ja luottamuksellisen viestin salaisuutta, voisi ajatella, että nämä oikeudet ovat perustuslainsäätäjän näkemyksen mukaan olleet erityisen suojelemisen arvoisia oikeuksia, kun puhutaan yksityiselämän suojaan kuuluvista oikeuksista. Tarkastelen tässä tarkemmin, minkälaisia vaatimuksia näiden kvalifioitujen lakivarausten perusteella asettuu kotirauhan suojan ja luottamuksellisen viestin salaisuuden rajoittamiselle.

3.1 Kotirauhan suojaa koskeva lakivaraus

Kotirauhan suojaa koskevan lakivarauksen mukaan lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä. Lakivarauksen vaatimuksista on syytä täsmentää, mitä tarkoitetaan rikosten selvittämisellä tai perusoikeuksien turvaamisella hyväksyttävänä perusteina ja mitä toisaalta rajoitukselta edellytettävällä välttämättömyydellä.

Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta lakivarauksen osoittamista hyväksyttävistä rajoitusperusteista tulee kysymykseen ennen kaikkea rikosten selvittäminen. Rikosten selvittämistä on tulkittu perustuslakivaliokunnan käytännössä siten, että kotirauhan piiriin puuttuva toimenpide tapahtuu rikosten selvittämiseksi, jos kyseessä on konkreettinen ja yksilöity syy epäillä lakia rikotun tai rikottavan.⁴⁶ Rikosten selvittäminen

45 Viljanen 2001, s. 32.

46 Esim. PeVL 40/2002 vp, s. 2 ja PeVL 18/2010 vp, s. 7.

on siten kattanut myös toimenpiteet, jotka tapahtuvat ennen kuin rikos on ehtinyt toteutuneen teon asteelle, jos niihin ryhdytään konkreettisen ja yksilöidyn rikosepäilyn johdosta. Keskeistä on huomata, että kysymyksen tulee olla siis konkreettisesta ja yksilöidystä rikosepäilystä ja että yleinen rikostorjuntaan liittyvä tavoite ei täytä lakivarausten vaatimusta.⁴⁷ Perustuslakivaliokunta on todennut myös, että pelkästään kielellisin perustein arvioituna ”rikosten selvittämisen” voisi katsoa tarkoittavan ainoastaan jo tehtyjä rikoksia. Perustuslakivaliokunnan mukaan ei voida kuitenkaan vetää täsmällistä rajaa rikoksen tekohetken mukaan, vaan monien rikosten luonteesta seuraa, että niiden selvittäminen ei ole mahdollista, jos rikoksen tekeminen ei ylipäättään paljastu, minkä takia voi olla tarpeen varautua ennakolta rikoksen tapahtumiseen.⁴⁸

Viljanen on todennut, että perustuslakivaliokunnan tulkintaa ”rikosten selvittämisen” käsitteen sisällöstä voidaan luonnehtia jossain määrin laajentavaksi tulkinnaksi.⁴⁹ Nähdäkseni Jyrängin näkemys on kuitenkin oikeampi, kun hän pitää perustuslakivaliokunnan tulkintaa sanamuodon ylittävänä.⁵⁰ Tämä sanamuodon ylittävä tulkinta tuo esiin etukäteen laadittuihin lakivarauksiin liittyvän ongelman, mikä johtuu siitä, että etukäteen on vaikea nähdä kaikkia tilanteita, jotka voivat käytännössä tulla eteen. Tästä syystä hyväksyttäviä perusteiden määrittely on vaikea tehdä täysin optimaalisesti.⁵¹ Tämä sama ongelma tulee esiin myös myöhemmin, kun tarkastellaan luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarausten tulkintaa käytännössä.

On sinällään ymmärrettävää, että perustuslain säännöksiä on jouduttu jossain tilanteissa tulkitsemaan hieman sanamuotoa laajemmin. Tämä on toisaalta hieman arveluttavaa, sillä sanamuodon laajentavaa tulkintaa voidaan yrittää joissain tapauksissa käyttää myös siihen, että pyritään toteuttamaan tiettyjä poliittisia päämääriä yksilöiden oikeuksien kustannuksella. Joka tapauksessa edellä esitetyllä tavalla etukäteen on vaikeaa määritellä lakivarauksissa hyväksyttävät rajoitusperusteet niin, että ne toimisivat täysin optimaalisella tavalla. Aina jää vaara siitä, että lakivarauksessa määritellyt rajoitusperusteet ovat liian tiukat tai liian väljät.

Vaikka rikosten selvittämisen käsitettä on tulkittu laajasti, kysymyksen tulee joka tapauksessa olla siis rikosten ennalta ehkäisemisessäkin konkreettisesta ja yksilöidystä rikoksen vaarasta, mikä antaa selkeästi turvaa yksilölle. Perustuslakivaliokunnan käytännöstä voidaan ottaa esimerkkejä siitä, miten tätä vaatimusta on käytännössä tulkittu.

Lausunnossa 5/1999 perustuslakivaliokunta arvioi poliisilain uudistamista koskevaa hallituksen esitystä 34/1999. Perustuslakivaliokunta piti tärkeänä, että toimenpiteen valtiosääntöoikeudellisen sallittavuuden edellytyksenä oleva konkreettinen ja yksilöity rikosepäily tulee selkeästi esille säännöksen sanamuodossa. Tästä syystä valiokunta ehdotti harkittavaksi, että 31 §:n 3 momentissa olevassa teknisen tarkkailun edellytyksiä

47 PeVL 44/2002 vp, s. 3 ja Viljanen 2011, s. 402.

48 PeVL 2/1996 vp, s. 2.

49 Viljanen 2001, s. 203.

50 Jyränki 2003, s. 487.

51 Viljanen 2001, s. 203.

koskevassa säännöksessä ja 31 c §:ssä olevassa televalvonnan edellytyksiä koskevassa säännöksessä käytettäisiin esimerkiksi sellaista rakennetta kuin ”henkilön käyttäytymisestä tai muutoin voidaan *perustellusti* päätellä hänen...”⁵² Hallituksen esityksessä 31 §:n 3 momentti oli muotoiltu ”käyttäytymisestä tai muutoin voidaan päätellä hänen todennäköisesti syyllistyvän rikokseen.” ja 31 c § oli muotoiltu ”jos henkilön lausumien, uhkausten tai käyttäytymisen perusteella taikka muutoin on syytä epäillä hänen syyllistyvän rikokseen...”. Kyseisiä säännöksiä muutettiin lopulliseen lakiin tämän ehdotuksen mukaisesti.⁵³ Tämä valiokunnan lausunto tuo esiin sen, miten tärkeää rikosepäilyn perusteltavuuden tulee olla. Laissa tulee nimenomaisesti tulla esiin se, että toimenpiteen käytössä tulee olla konkreettiset perusteet. Perustuslakivaliokunta on paitsi rikosten estämisen myös rikosten selvittämisen osalta edellyttänyt konkreettista perustetta epäilyn perusteena. Lausunnossa 36/2002 valiokunta edellytti, että telekuuntelu ja tekninen kuuntelu tulee kotirauhan piirissä kytkeä konkreettiseen tosiseikkaan epäilyn perusteena.⁵⁴

Kun salaisia tiedonhankintakeinoja käytetään rikosten estämiseen, paljastamiseen tai selvittämiseen, tulee kotirauhan suojan hyväksyttävistä rajoitusperusteista näiden keinojen osalta yleensä kysymykseen rikosten selvittäminen, joka kattaa myös ennen rikoksen tapahtumista suoritettavat toimenpiteet, jos kysymyksessä on vain konkreettinen ja yksilöity rikosepäily. Kuten edellä on jo tullut esiin, ei kotirauhan suojaa koskevan lakivarauksen vaatimusten täyttämiseksi riitä toisaalta se, että toimenpiteen perusteena on jokin rikos. Sekä rikosten ennaltaehkäisemiseen että varsinaiseen rikosten selvittämiseen liittyvissä toimenpiteissä tulee kiinnittää huomiota konkreettisen ja yksilöidyn rikosepäilyn olemassaoloon. Sekä rikosten ennalta ehkäisemiseen että rikosten selvittämiseen liittyvien toimenpiteiden osalta *tulee siis huolehtia siitä, että toimenpiteiden perusteena on riittävä näyttökynnys.*

Seuraavaksi tulee pohtia myös sitä, minkälainen ja kuinka vakava rikos voi perustella kotirauhan suojaan puuttumisen. Perustuslaissa ei ole erityisesti määritelty tätä. Perustuslakivaliokunnan mukaan on kuitenkin selvää, että esimerkiksi kotietsintävaltuuksia ei voi kytkeä kuinka vähäisiin rikoksiin tahansa, vaan rajoituksen sallittavuus riippuu tällöin perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä.⁵⁵ Lisäksi sääntelyn oikeasuhtaisuudesta on katsottu lähtökohtaisesti seuraavan, ettei kotirauhaan voida puuttua enimmillään sakolla rangaistavien, moitittavuudeltaan vähäisten rikkomusten selvittämiseksi.⁵⁶ Valiokunta on toisaalta tehnyt tästä periaatteesta poikkeuksen, kun kysymys on ollut tarkastuksista julkisista varoista myönnettyjen tukien ja avustusten asianmukaisen käytön valvomiseksi. Tällöin kotirauhan piiriin on voitu puuttua sellaisia rikkomuksia koskevien perusteltujen epäilyjen takia, joista voi seurata enimmillään

52 PeVL 5/1999 vp, s. 3.

53 Ks. L 21/2001.

54 PeVL 36/2002 vp, s. 3.

55 PeVL 6/1998 vp, s. 2.

56 PeVL 40/2002 vp, s. 2 ja PeVL 37/2010 vp, s. 5.

sakkorangaistus.⁵⁷ Poikkeus pääsäännöstä on tehty myös, kun kysymys on ollut tarkastuksesta ja seurauksena on ollut rangaistusluonteinen maksu.⁵⁸ Salaisten tiedonhankintakeinojen perusteena on aina suhteellisen vakavana pidettävä rikos, joten näiden keinojen osalta ei tule toisaalta niinkään suureksi ongelmaksi, onko rikos riittävän vakava, jotta kotirauhan suojaan voidaan puuttua. Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta tärkeämpää on kiinnittää huomiota siihen, onko keinojen käytön perusteeksi riittävän konkreettinen peruste.

Tässä voidaan kiinnittää huomiota myös siihen, että perusoikeusrajoituksen perusteena olevat kollektiiviset tavoitteet voivat palautua perustuslain säännöksiin tai saada sieltä institutionaalista tukea.⁵⁹ Lisäksi perus- ja ihmisoikeudet voivat välillisesti vaikuttaa myös kollektiivisen tavoitteen painoarvoon ja kollektiivisia tavoitteita, joilla on läheinen yhteys perusoikeusjärjestelmään, saatetaan myös pitää muita helpommin hyväksyttävänä perus- ja ihmisoikeuksien rajoitusperusteina.⁶⁰ Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyvät kollektiiviset tavoitteet, kuten rikosten selvittäminen, saavat tukea perus- ja ihmisoikeussäännöksistä välillisesti. Salaisten tiedonhankintakeinojen käytön perusteena olevien rikosten kriminalisoinneilla turvataan nimittäin tärkeitä perus- ja ihmisoikeuksia, esimerkiksi toisten ihmisten henkeä ja henkilökohtaista koskemattomuutta. Mikäli salaisten tiedonhankintakeinojen käytöllä voidaan selvittää tällaisia rikoksia tai estää niiden toteutumista tulevaisuudessa, voidaan sanoa, että tällöin on myös turvattu muiden ihmisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista.⁶¹ Kun salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan syvälle esimerkiksi kotirauhan suojaan, niiden käytön oikeutuksen kannalta voidaan nimenomaan pitää tärkeänä sitä, että niiden käytöllä voidaan nähdä olevan merkitystä myös keskeisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta. Toisaalta tässä kohtaa on syytä myös muistuttaa, että vaikka kollektiivinen tavoite saisi tukea perus- ja ihmisoikeuksista, ei sitä tule kuitenkaan tällöinkään rinnastaa yksilön oikeuksiin ja punnita samantasoisena punnuksena yksilön oikeuden kanssa. Perus- ja ihmisoikeuksien voidaan vain katsoa vaikuttavan vahvistavasti salaisten tiedonhankintakeinojen käytön taustalla olevien kollektiivisten tavoitteiden painoon.

Toisena hyväksyttävänä perusteena kotirauhan piiriin ulottuville toimenpiteille on mainittu *perusoikeuksien turvaaminen*. Tämä peruste voi salaisten tiedonhankintakeinojen osalta tulla ajankohtaiseksi esimerkiksi silloin, kun kysymys on teknisestä tarkkailusta vakituiseen asumiseen käytettävässä tilassa, kun tarkkailu on välttämätöntä esimerkiksi poliisin tai kiinni otettavan tai suojattavan henkilön henkeä tai terveyttä uhkaavan välittömän vaaran torjumiseksi.⁶² Tällöin puututaan

57 PeVL 37/2010 vp, s. 5.

58 PeVL 7/2004 vp, s. 2.

59 Viljanen 2001, s. 185.

60 Länsineva 2002, s. 138–140.

61 Ks. myös Pölönen 1997, s. 8.

62 Ks. poliisilaki 5 luku 17 §, 19 § ja 21 §.

kotirauhaan ja näitä toimenpiteitä voidaan perustella perusoikeuksien suojaamisella.⁶³ Perustuslakivaliokunta on katsonut, että yhteyden kotirauhaa rajoittavan toimenpiteen ja perusoikeussäännöksen välillä tulee olla selvä ja riittävän läheinen.⁶⁴ Tällaisina perusoikeuksien turvaamiseksi välttämättöminä toimenpiteinä on pidetty esimerkiksi palotarkastusta ja onnettomuuden tutkintaa.⁶⁵ Kun teknistä tarkkailua käytetään sillä perusteella, että se on välttämätön henkeen tai terveyteen kohdistuvan välittömän vaaran torjumiseksi, voi toimenpiteen ja suojattavan perusoikeuden välillä nähdä näissäkin tapauksissa selkeän yhteyden. Olennaista tässäkin tilanteessa on vain varmistua siitä, että on olemassa konkreettinen peruste, jonka pohjalta voidaan päätellä, että tarkkailun käyttö on välttämätöntä perusoikeuden turvaamiseksi.

Kotirauhan suojaa koskevassa lakivarauksessa edellytetään myös *rajoituksen välttämättömyyttä*. Kun perusoikeusuudistuksen yhteydessä kotirauhan rajoitukset ulotettiin tarkastusten ohella muihinkin toimenpiteisiin, korosti perustuslakivaliokunta toimenpiteiden välttämättömyyttä edellytyksenä sille, että niistä voidaan säätää tavallisella lailla.⁶⁶ Välttämättömyys liittyy rajoituksen oikeasuhtaisuuteen. Perustuslakivaliokunta on esimerkiksi lausunnossa 2/1996 rajoittanut välttämättömyyttä koskevan vaatimuksen perusteella tullin valtuuksia tekniseen tarkkailuun kotirauhan suojan piirissä. Valiokunta katsoi lausunnossa, että teknisen tarkkailun myöntämiselle tulliviranomaisille oli sinänsä hyväksyttävä perusteet, kun tarkkailun edellytyksenä oli, että toiminnalla avulla voidaan perustellusti olettaa saatavan tullirikoksen torjumiseksi ja paljastamiseksi tarvittavia tietoja ja tarkkailun eri muotoja koskivat lisäksi rangastusasteikkovaatimukset. Välttämättömyysvaatimuksen osalta valiokunta katsoi, että perusoikeuksiin puuttumisvaltuuksia ei tule antaa viranomaisille laajemmin kuin on välttämätöntä tarvetta. Perustuslakivaliokunta on pitänyt teknisellä tarkkailulla tapahtuvaa puuttumista suhteellisen ankarana erityisesti sen salavihkkaisuuden takia. Tekniselle tarkkailulle oli siten asetettava erityisen tiukat edellytykset ja valiokunnan käsityksen mukaan kotirauhaan ulottuvina näitä valtuuksia ei voitu pitää välttämättöminä, kun kysymys oli tullin itsenäisistä valtuuksista.⁶⁷

Perustuslakivaliokunta on lausunnossa 12/1998 katsonut kotirauhan suojaa koskevasta lakivarauksesta seuraavan rajoituksia myös sille, miten teknisellä tarkkailulla voitiin puuttua kotirauhan suojaan poliisin käyttämänä pakkokeinona. Arvioitavana

63 PeVL 11/2005 vp, s. 5.

64 Viljanen 2011, s. 403.

65 PeVL 31/1998 vp, s. 2.

66 PeVM 25/1994 vp, s. 8.

67 PeVL 2/1996 vp, s. 3. Hallituksen esityksessä 174/2014 vp ehdotettiin tullille teknistä tarkkailua koskevia säännöksiä, joissa valtiosääntöoikeudelliseen kotirauhan suojaan puuttuminen on rajoitettu perustuslakivaliokunnan aiempien kannanottojen mukaisesti. Ehdotuksen mukaan teknistä tarkkailua ei saa kohdistaa vakituiseen asumiseen käytettävään tilaan, joka vastaa perustuslakivaliokunnan mukaan valtiosääntöoikeudellista kotirauhan suojaa. Vakituiseen asumiseen käytettävän tilan käsitettä käsitellään luvussa V jaksossa 1.3.1. Vakituiseen asumiseen käytettävän tilan ulkopuolella ja rikosoikeudellisen kotirauhan suojan alueella tekninen tarkkailu olisi mahdollista tietyin edellytyksin. HE 174/2014 vp, s. 46–50.

olleessa lakiehdotuksessa tekninen kuuntelu ja katselu olisi ollut mahdollista myös kuluneuvon, vaikka sitä käytetään myös asuntomaisessa käytössä. Tämä oli valiokunnan mukaan silloisen hallitusmuodon 8 §:n 3 momentin eli kotirauhan suojaa koskevan lakivaruksen vastaista. Lisäksi kotirauhan suojan takia tarkkailu tuli rajoittaa hotelli- ja muun vastaavan huoneen osalta sellaisiin tilanteisiin, joissa huonetta ei käytetä vakituiseen asumiseen. Valiokunta totesi aiempien lausuntojen tavoin, että kyseiset keinot merkitsevät suhteellisen ankaraa puuttumista perusoikeuksiin erityisesti toimenpiteiden salavihkaisuuden takia. Tästä syystä keinojen sallittavuudelle tulee asettaa tiukat edellytykset.⁶⁸ Lausunnossa 36/2002 valiokunta arvioi lakiehdotusta, jonka mukaan tekninen kuuntelu olisi mahdollista myös vakituiseen asumiseen tarkoitettussa tilassa, jossa epäilty todennäköisesti oleskelee. Valiokunta katsoi, että ehdotus oli merkityksellinen muidenkin kuunneltavassa tilassa olevien kuin epäillyn perusoikeuksien kannalta. Kysymys ei ollut vain kotirauhan suojasta, kun kotirauhan piirissä käytävä keskustelu on myös luottamukselliseksi tarkoitettu. Valiokunta otti rajoituksen merkittävyyttä arvioitaessa huomioon kuunneltavaksi mahdollisesti tulevien määrän sekä sen, että kaikki eivät ole välttämättä rikoksesta epäiltyjä. Rajoituksen luonteen takia perustuslain 10 §:n 3 momentin välttämättömyysvaatimus edellytti, että valtuus voitiin myöntää vain niissä tapauksissa, joissa kysymys oli erityisen vakavista rikoksista. Toimivaltuutta ei tehnyt välttämättömäksi ainoastaan havainnot sen tehokkuudesta.⁶⁹

Edellä esitettyjen esimerkkien perusteella voidaan siten nähdä, että välttämättömyysvaatimuksella on ollut tärkeä merkitys, kun perustuslakivaliokunta on arvioinut rajoituksen laajuutta. Välttämättömyys edellyttää, että perusoikeusrajoituksen perusteena olevaa intressiä ei voida saavuttaa muilla keinoilla. Tämän lisäksi perustuslakivaliokunta näyttää katsoen, että välttämättömyysvaatimus asettaa vaatimuksia myös yleisemmin arvioitaessa perusoikeusrajoituksen laajuutta. Kun kysymys on ollut erityisen syvästi perusoikeuteen puuttuvista keinoista, perustuslakivaliokunta on selkeästi edellyttänyt, että rajoituksen perusteena on myös erityisen painava intressi. Tämä näkyy nimenomaisesti salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn osalta.

Kotirauhan suojaa koskevan lakivaruksen perusteella voidaan nähdä seuraavan salaisten tiedonhankintakeinojen suhteen erityisesti tiettyjä tarkempia ehtoja. Nämä ovat rajoituksen perusteeksi vaadittava konkreettinen ja yksilöity rikosepäily, rajoituksen taustalla oleva vakava rikos ja rajoituksen välttämättömyys, joka liittyy rajoituksen oikeasuhtaisuuteen. Konkreettinen ja yksilöity rikosepäily merkitsee käytännössä sitä, että keinojen käyttöä tulee koskea riittävä näyttökynnys. Lakivaraksesta seuraa myös, että salaisten tiedonhankintakeinojen perusteena tulee olla riittävän vakava rikos ja välttämättömyysvaatimus taas asettaa osaltaan vaatimuksia sille, kuinka laajasti ja kuinka painavan intressin perusteella oikeuteen voidaan puuttua. Nämä kaikki vaatimukset tulee ottaa huomioon, kun pohditaan, täyttääkö salaisia tiedonhankintakeinoja koskeva sääntely perustuslain kotirauhan suojaa koskevan säännöksen vaatimukset.

68 PeVL 12/1998 vp, s. 5.

69 PeVL 36/2002 vp, s. 5–6.

3.2 Luottamuksellisen viestin salaisuutta koskeva lakivaraus

3.2.1 Yleistä

Luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivaruksen mukaan lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä ja turvallisuustarkastuksessa sekä vapaudenmenetyksen aikana. Tämän tutkimuksen kannalta merkitystä on erityisesti sillä, miten luottamuksellisen viestin salaisuutta voidaan rajoittaa rikosten tutkinnassa. Lakivaruksen vaatimuksissa voidaan erottaa erityisesti kolme eri osaa, joita on syytä analysoida tarkemmin. Nämä koskevat hyväksytäviä perusteita, vaatimusta rajoituksen välttämättömyydestä ja sitä, mitä tarkoitetaan rikosten tutkinnalla. Erityisesti yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavien rikosten määrittely ja merkitys edellyttää syvällisempää analyysia, joten tarkastelen näitä aiheita hieman perusteellisemmin. Ennen tätä tarkastelen muita lakivaruksen vaatimuksia.

Lakivaruksessa olevaa rikosten tutkinnan käsitettä on tulkittu samoin kuin kotirauhan suojaa koskevassa lakivaruksessa olevaa rikosten selvittämisen käsitettä. Rikosten tutkinnan käsitteen on siten tulkittu tarkoittavan myös toimenpiteitä, joihin ryhdytään ennen rikoksen ehtimistä toteutuneen teon asteelle, kun tilanteessa on käsiällä konkreettinen ja yksilöity rikosepäily.⁷⁰ Tässäkin kohtaa on siis lakivaruksen käsitettä tulkittu laajentavasti, mutta toisaalta yksilölle antaa suojaa se, että yksilön oikeutta rajaavan toimenpiteen perusteeksi edellytetään konkreettista ja yksilöityä rikosepäilyä.

Luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevassa lakivaruksessa oleva välttämättömyyden vaatimus viittaa rajoituksen oikeasuhtaisuuteen kuten kotirauhan suojaa koskeva vastaava vaatimus. Jotta esimerkiksi jonkin tiedonhankintakeinon käyttö voidaan katsoa välttämättömäksi, tulee tilanteen olla sellainen, että muilla keinoilla ei voida saavuttaa samaa tulosta.⁷¹ Lisäksi perustuslakivaliokunta näyttää katsovan, että välttämättömyyden vaatimus edellyttää, että rajoitus ei ylipäätään mene liian pitkälle. Esimerkkinä välttämättömyysvaatimuksen tällaisesta merkityksestä on jo aiemmin mainittu perustuslakivaliokunnan lausunto 36/2002, jossa valiokunta katsoi, että teknistä kuuntelua vakituiseen asumiseen tarkoitettussa tilassa ei voinut ulottaa kaikkiin lakiehdotuksessa mainittuihin rikoksiin, vaan ainoastaan kaikkein vakavampiin rikoksiin.⁷²

Luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevassa lakivaruksessa tärkeä vaatimus koskee niitä rikoksia, joiden tutkinnassa voidaan rajoittaa viestin salaisuutta. Lakivaruksessa on mainittu erikseen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavat rikokset sekä kotirauhaa vaarantavat rikokset. Kotirauhaa vaarantavat rikokset

70 PeVL 2/1996 vp, s. 2 ja PeVL 5/1999 vp, s. 2–3. Vrt. Rautio 1997, s. 192–193.

71 PeVL 32/2013 vp, s. 4.

72 PeVL 36/2002 vp, s. 6.

viittaavat kotirauharikoksiin, jotka on tehty viestintävälinettä käyttäen.⁷³ Turvallisuus taas on käsitteenä väljä ja moniselitteinen, joten on tarpeen selvittää tarkemmin, mitä yksilön tai yhteiskunnan turvallisuus tarkoittaa tai voi tarkoittaa.

Kuten *Kimmo Nuotio* on todennut, turvallisuus voi yleisesti ottaen tarkoittaa asia-yhteydestä riippuen eri asioita. Yhteiskunnan turvallisuuden tai yksilön turvallisuuden lisäksi voidaan puhua esimerkiksi liikenneturvallisuudesta, työturvallisuudesta tai potilasturvallisuudesta.⁷⁴ Turvallisuuden käsitteellä on toisaalta pitkä perinne, joka liittyy valtioiden välisiin suhteisiin. Tällöin turvallisuuden on katsottu merkitsevän suojaa ulkoapäin tulevia uhkia vastaan.⁷⁵ Tämä näkyy myös suomalaisessa keskustelussa esimerkiksi siinä, että hallituksen esityksessä 309/1993 yhteiskunnan tai yksilön turvallisuutta vaarantaviin rikoksiin katsottiin sisältyvän esimerkiksi maan- ja valtiopetosrikokset.⁷⁶

1990-luvulla alkoi kansainvälisessä keskustelussa tapahtua turvallisuuden käsitteen laajentamista siten, että sen katsottiin koskevan myös sosiaalisia, psykologisia ja taloudellisia ulottuvuuksia. Keskusteluun ilmaantui käsite ”human security”, inhimillinen turvallisuus, jonka taustalla on ajatus erkaantua valtiokeskeisestä turvallisuuden ymmärtämisestä ja keskittyä yksilön näkökulmaan. Käsite inhimillinen turvallisuus tuotiin keskusteluun YK:n kehitysohjelman raportissa vuonna 1994.⁷⁷ Tässä raportissa inhimillisen turvallisuuden katsottiin kattavan uhat, jotka kohdistuvat talouteen, ruokaan, terveyteen, ympäristöön, henkilökohtaiseen turvallisuuteen, yhteisöön ja poliittiseen turvallisuuteen.⁷⁸

Kun turvallisuus käsitteenä on tällä tavalla monimerkityksinen, tulee sen merkitys eri yhteyksissä täsmentää. Tämän tutkimuksen kannalta merkityksellinen näkökulma on, mitä yhteiskunnan tai yksilön turvallisuudella tarkoitetaan yksilön oikeuden rajoitusperusteena. Seuraavassa pyrin analysoimaan yksilön ja yhteiskunnan turvallisuuden sisältöä käsitteinä sekä arvioimaan niiden merkitystä viestin salaisuuden rajoittamisen perusteena. On myös tärkeää erottaa nämä perusteet toisistaan. Kuten edellä on käynyt ilmi, yhteiskunnan kollektiiviset intressit ovat eri asemassa yksilön intresseihin verrattuna, kun pohditaan oikeuksien rajoitusmahdollisuuksia. Tästä syystä yksilön ja yhteiskunnan turvallisuutta käsitellään omissa jaksoissaan.

Yksilön turvallisuus rajoitusperusteena liittyy myös keskusteluun henkilökohtaisesta turvallisuudesta perusoikeusrajoituksen perusteena, jonka osalta on ollut paljon keskustelua siitä, voiko ja miten se olla perusoikeuden rajoitusperuste. Analysoinkin seuraavaksi ensin, miten yksilön turvallisuus tai henkilökohtainen turvallisuus voi ylipäätään olla perusoikeuden rajoitusperuste.

73 Viljanen 2011, s. 408.

74 Nuotio 2008, s. 258–260.

75 Kremer 2013, s. 11–15.

76 HE 309/1993 vp, s. 54.

77 Human Development Report 1994, s. 22–23 ja Kremer 2013, s. 16.

78 Ks. tarkemmin Human Development Report 1994, s. 24–33. Käsitettä human security on kuvattu suppeassa merkityksessä ilmaisulla freedom from fear ja laajassa merkityksessä ilmaisulla freedom from want. Ks. Krause 2008, s. 66.

3.2.2 Henkilökohtainen tai yksilön turvallisuus perusoikeusrajoituksen perusteena

Oikeuskirjallisuudessa on käyty keskustelua henkilökohtaista turvallisuutta koskevan perusoikeuden käyttämisestä perusoikeuksien rajoitusperusteena. Kyseinen keskustelu on liittynyt lähinnä perustuslain 7 §:ssä mainittuun henkilökohtaiseen turvallisuuteen.⁷⁹ Erityisesti, kun henkilökohtainen turvallisuus nähdään henkilökohtaisesta vapaudesta erillisenä oikeutena, ovat henkilökohtainen turvallisuus ja yksilön turvallisuus kuitenkin nähdäkseeni lähes identtiset, joten henkilökohtaista turvallisuutta koskeva keskustelu liittyy vahvasti myös perustuslain 10 §:n 3 momentissa mainittuun yksilön turvallisuuteen ja on relevantti tämän perustuslaissa nimenomaisesti mainitun rajoitusperusteen kannalta.

Henkilökohtaiseen turvallisuuteen liittyvässä keskustelussa on yleisemmin pohdittu perusoikeuksien käyttöä toisen perusoikeuden rajoitusperusteena.⁸⁰ Henkilökohtaisen turvallisuuden osalta keskustelu on liittynyt etenkin henkilökohtaista turvallisuutta koskevan perusoikeuden itsenäisyyteen perusoikeutena sekä henkilökohtaisen turvallisuuden ja yleistä järjestystä ja turvallisuutta koskevan kollektiivisen tavoitteen suhteeseen. Keskustelu oikeuskirjallisuudessa on liittynyt paljolti siihen, että on esitetty kritiikkiä henkilökohtaisen turvallisuuden käyttämisestä itsenäisenä perusoikeuksien rajoitusperusteena sekä sen samaistamisesta yleistä järjestystä ja turvallisuutta koskevaan kollektiiviseen tavoitteeseen.⁸¹ Myös salaisten tiedonhankintakeinojen kannalta aihe on olennainen ja seuraavassa käsittelenkin mahdollisuutta käyttää henkilökohtaista turvallisuutta perusoikeusrajoituksen perusteena ja toisaalta tähän liittyen myös yleisemmin sitä, missä määrin perusoikeuden turvaamisella voidaan perustella toisen perusoikeuden rajoituksia.

Kaarlo Tuori on kritisoinut erityisesti perustuslakivaliokunnan käytäntöä, jossa henkilökohtainen turvallisuus on perusoikeutena itsenäistetty ja jossa perusoikeuksien rajoituksia on perusteltu henkilökohtaista turvallisuutta koskevalla perusoikeudella siten, että henkilökohtainen turvallisuus on samaistettu yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen perusoikeuksien rajoitusperusteena. Tuori on kritisoinut ensinnäkin käsitystä henkilökohtaisesta turvallisuudesta itsenäisenä oikeutena. Henkilökohtaisen turvallisuuden ottamista perusoikeusluetteloon perusteltiin sillä, että se sisältyi Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja KP-sopimukseen. Tuori on tuonut kuitenkin esiin, että henkilökohtainen turvallisuus on Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytännössä käsitetty epäitsenäisenä oikeutena ja liitännäisenä henkilökohtaista vapautta koskevaan oikeuteen.⁸² Tuorin mielestä on myös perusoikeusjärjestelmän sisällä vaikea nähdä, mitä itsenäistä sisältöä henkilökohtaisella turvallisuudella voisi olla. Kun henkilökohtainen vapaus ja koskemattomuus on jo turvattu, voidaan kysyä, mitä sel-

79 Perustuslain 7 §:n 1 momentti kuuluu seuraavasti: Jokaisella on oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen.

80 Esim. Tuori 1999, Lavapuro 2000 ja Viljanen 2001, s. 159–184.

81 Tuori 1999b, s. 920–931, Pohjalainen 1999, s. 941–942 ja Wuori 2003, s. 401–403.

82 Tuori 1999b, s. 922. Ks. myös Pellonpää 2005, s. 275.

laista henkilökohtainen turvallisuus kattaa henkilön yksityisautonomian piiristä, mitä henkilökohtainen vapaus ja koskemattomuus eivät jo kata.⁸³

Tuorin mukaan on ilmeistä, että jos henkilökohtainen turvallisuus halutaan nähdä itsenäisenä oikeutena, on tämä mahdollista vain irrottamalla se yksilökohtaisuudesta ja lähentymällä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden käsitettä sekä sijoittamalla sen vaikutusalue yksityisten välisiin suhteisiin. Julkista valtaa tämä oikeus koskisi lähinnä vain perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuuden välityksellä. Tällöin turvallisuutta koskevan oikeuden pääasiallinen ellei jopa yksinomainen vaikutusalue olisi horisontaalisuhteissa, vaikka horisontaalivaikutus on perusoikeusudistuksessa tarkoitettu ainoastaan toissijaiseksi ja vertikaalivaikutusta täydentäväksi oikeusvaikutukseksi.⁸⁴ Tuori kritisoikin perustuslakivaliokunnan käytäntöä juuri siitä, että perinteisten vapausoikeuksien vaikutus on ulotettu yksilöiden välisiin horisontaalisuhteisiin ja että julkisen vallan velvollisuudella taata perusoikeuksien toteutuminen horisontaalisuhteissa perustellaan vapausoikeuksien kaventamista vertikaalisuhteissa eli julkisen vallan ja yksilön välisessä suhteessa.⁸⁵ Tämän kehityksen yhtenä seurauksena on ollut Tuorin mukaan se, että henkilökohtainen turvallisuus on itsenäistetty ja sen on tullut tarkoittavan turvallisuutta yleisen järjestyksen ja turvallisuuden merkityksessä. Tällöin yleinen järjestys ja turvallisuus on muuttunut perusoikeudeksi ja lisäksi perusoikeudet ja kollektiiviset tavoitteet ovat tulleet samanarvoisiksi niiden keskinäisessä arvioinnissa.⁸⁶ Henkilökohtaista turvallisuutta koskevaan tulkintakäytäntöön liittyen Tuori on ollut kirjoituksessaan ylipäätään huolissaan siitä, että se, mitä vapausoikeuksien on ollut tarkoitus rajoittaa, on tavallaan imaistu perusoikeussääntelyn sisälle. Valtion väkivaltakoneiston toiminta, esimerkiksi poliisin toiminta, ei enää olisi jotakin perusoikeuksiin nähden ulkoista, jolle perusoikeudet asettavat pidäkkeitä, vaan jotain, mitä perusoikeudet perustelevat ja jopa edellyttävät. Tällaisessa tilanteessa perusoikeusjärjestelmä uhkaa menettää keskeisen osan oikeusvaltiollisesta merkityksestään, joka sillä on ollut julkisen vallan yksilön autonomiaan puuttuvan vallan, erityisesti pakkokeinojen käytön, rajoituksena.⁸⁷

Oikeuskirjallisuudessa on suhtauduttu myös asteen myönteisemmin henkilökohtaisen turvallisuuden käyttöön perusoikeuksien rajoitusperusteena. Viljanen ei kyseenalaista sinänsä henkilökohtaisen turvallisuuden käyttämistä rajoitusperusteena, mutta hän pitää perusteltuna vaatimusta, että oikeus henkilökohtaiseen turvallisuuteen yksilön oikeutena tulisi pitää mahdollisimman pitkälle erillään kollektiiviseksi hyväksi ymmärretyn yleisen järjestyksen ja turvallisuuden käsitteestä. Oikein ymmärrettynä oikeus henkilökohtaiseen turvallisuuteen on rajoitusperusteena Viljasen mukaan paljon täsmällisempi kuin yleinen järjestys ja turvallisuus, joka on alaltaan lähes kaiken kattava. Oikeus henkilökohtaiseen turvallisuuteen pakottaa kysymään turvallisuusuhan

83 Tuori 1999b, s. 924.

84 Tuori 1999b, s. 924.

85 Tuori 1999b, s. 930.

86 Tuori 1999b, s. 930–931.

87 Tuori 1999b, s. 921.

konkreettisuutta selvästi tarkemmin kuin yleisen järjestyksen ja turvallisuuden käsite. Viljanen kuitenkin huomauttaa, että eri asia on se, että oikeutta henkilökohtaiseen turvallisuuteen on käytännössä tulkittu niin, että se on liiaksi samaistunut yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen.⁸⁸ Viljaselle oikeus henkilökohtaiseen turvallisuuteen ei siis sinänsä ole ongelma, vaan kysymys on lähinnä siitä, miten tätä käsitettä tulkitaan, ja hänelle vain henkilökohtainen turvallisuus on suojattu perusoikeutena. Viljasen mukaan ratkaisu ongelmaan, joka seuraa perusoikeusrajoitusten perustelemisesta toisten perusoikeuksien suojaamisella, kuten henkilökohtaisen turvallisuuden suojaamisella, on se, että perusoikeuksiin puuttumisen on täytettävä kaikki perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset. Rajoitusperusteen hyväksyttävyys ei toisin sanoen riitä, vaan rajoituksen on täytettävä muutkin rajoitusedellytykset.⁸⁹ Tuori on toisaalta kiinnittänyt huomiota ongelmiin, jotka seuraavat turvallisuus-perusoikeuden käyttämisestä edes tällä Viljasen esittämällä tavalla. Tuorin mukaan aina voidaan perustella, että yleinen turvallisuus on yksittäisten henkilöiden turvallisuuden summa.⁹⁰

Arto Kauppi on katsonut, että henkilökohtainen turvallisuus ja yleinen turvallisuus voidaan erottaa toisistaan. Jos turvallisuusuhan kohteita ei voida yksilöidä, kysymyksessä on vertikaaliasetus, jossa pohditaan yksilön oikeuksien rajoittamista yleisen turvallisuuden perusteella. Jos taas vaaran kohteet voidaan konkreettisesti yksilöidä, kysymys on Kaupin mukaan esimerkiksi henkilökohtaisen koskemattomuuden ja jopa turvallisuuden suojaamisesta. Kaupin mukaan vaaraa henkilökohtaisen turvallisuuden ja yleisen turvallisuuden samaistamisesta ei ole silloin, jos vaaran kohteet voidaan yksilöidä. Vaara on olemassa lähinnä siinä tapauksessa, että jotakin ei-identifioitua yksilöistä kostuvaa ryhmää aletaan kohdella siten, että se ymmärretään ryhmänä, jonka yksilöt voidaan yksilöidä ja joiden turvallisuus ymmärretään konkreettisella tasolla.⁹¹ Kauppi on katsonut, että henkilökohtaista turvallisuutta oikeutena ei muodollisesti voitane jättää täysin merkityksettömäksi jo siitä syystä, että se nimenomaisesti ja tarkoituksellisesti on otettu perusoikeusluetteloon. Kauppi arvelee, että kenties turvallisuuden voitaisiin nähdä liittyvän henkilökohtaisen vapauden ja koskemattomuuden suojaan, mutta ilmentävän tavallaan intensiteetiltään näiden oikeuksien erityistä suojaamistarvetta.⁹²

Ulkomaisessa kirjallisuudessa *Liora Lazarus* on tuonut Tuorin tavoin esiin vaaroja, jotka liittyvät turvallisuuden ymmärtämiseen kaiken kattavana oikeutena. Mikäli turvallisuus ymmärrettäisiin muut oikeudet kattavana oikeutena, on vaarana, että turvallisuuden takaamisella voitaisiin rapauttaa muiden oikeuksien suoja. Lazarus toteaa myös, että mikäli turvallisuus halutaan säilyttää oikeutena, turvallisuus tulisi määritellä suppeasti ja siten, että se käsittäisi joidenkin muiden oikeuksien vakavat loukkaukset. Sen sijaan, että turvallisuus olisi muut oikeudet kattava metaoikeus, turvallisuus

88 Viljanen 2001, s. 184.

89 Viljanen 2001, s. 178–181.

90 Tuori 2002, s. 107–108.

91 Kauppi 2007, s. 279–280.

92 Kauppi 2007, s. 276.

kunnioittaisi muita oikeuksia ja rakentuisi niiden pohjalle.⁹³ Lazarus ei siis sulje pois sitä, että turvallisuus voitaisiin nähdä oikeutena, mutta se tulisi nähdä kapea-alaisena oikeutena, joka pohjautuu muihin oikeuksiin. Oikeus turvallisuuteen käsittäisi hänen mukaansa olennaiset uhat (critical and pervasive threats) yksilön fyysiselle turvallisuudelle.⁹⁴

Henkilökohtaisen turvallisuuden käyttöön rajoitusperusteena liittyy siis tiettyjä ongelmia ja jopa vaaroja. Ensinnäkin voidaan kiinnittää huomiota ongelmiin, jotka liittyvät henkilökohtaisen turvallisuuden näkemiseen itsenäisenä oikeutena. Mikäli henkilökohtainen turvallisuus itsenäisenä oikeutena katsotaan tarpeelliseksi, on otettava todesta myös Tuorin ja Lazaruksen huomio siitä, että oikeus turvallisuuteen on mahdollista tulkita myös tavalla, joka mahdollistaa muiden oikeuksien suojan rapauttamisen. Kauppi ja Lazarus ovat tuoneet esiin tavan, jolla henkilökohtainen turvallisuus voitaisiin nähdä myös itsenäisenä oikeutena. Henkilökohtainen turvallisuus voitaisiin tällöin nähdä erityisen suojaamistarpeen tai erityisen vakavien loukkausten kuvaamisessa. Tähän saattaa liittyä myös omat vaaransa, sillä tämä voi mahdollistaa turvallisuus-perusoikeuden väärinkäytön siten, että toteamalla jossakin asiassa jopa henkilökohtaisen turvallisuuden vaarantuminen, voitaisiin perustella helpommin jonkin toisen oikeuden rajoittaminen kuin muutoin olisi mahdollista. Turvallisuuden käyttö siten, että turvallisuuden vaarantuminen ilmentäisi vapauden ja koskemattomuuden suojaamisen tarpeen erityistä intensiteettiä tai loukkauksen vakavuutta, ei välttämättä ole myöskään tarpeellista. Esimerkiksi suojattaessa henkilökohtaista vapautta ja koskemattomuutta on muutoinkin lähdettävä siitä, että mitä suurempi vaara henkilökohdasta vapautta ja koskemattomuutta uhkaa, sitä painavampia perusteita on rajoittaa jotakin toista perusoikeutta.

Edellä sanottua vastaan voidaan myös perustella kantaa, jonka mukaan turvallisuus-käsitteen käyttö loukkauksen vakavuuden kuvaamisessa auttaa sen ymmärtämisessä, kuinka vakavasta loukkauksesta on kysymys. Tällöin voitaisiin lähteä siitä, että yksilöiden elämään kuuluu yhteiskunnassa tietty perusturvallisuus, jonka voidaan ymmärtää käsittävän tiettyjä asioita ja jos tähän turvallisuuden alaan puututaan, merkitsee tämä erityisen vakavaa yksilön oikeuksien loukkausta. Vaikka henkilökohtaisen turvallisuuden käsittämiseen yksilön oikeutena liittyy tiettyjä ongelmia, on se tästä huolimatta myös sekä kotimaisessa perustuslaissa että kansainvälisissä ihmisoikeus-sopimuksissa esiintyvä käsite. Lisäksi on syytä ottaa huomioon, että luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevassa lakivarauksessa on nimenomaisesti mainittu rajoitusperusteena yksilön turvallisuus. Edellä mainituista syistä voidaan ajatella, että henkilökohtaisella turvallisuudella (tai yksilön turvallisuudella) olisi myös jokin merkitys, joka ei tyhjenny täysin muihin oikeuksiin. Mikäli henkilökohtainen turvallisuus halutaan nähdä itsenäisenä oikeutena, näkisin Lazaruksen näkemyksen mukaisesti, että sille olisi annettava rajoitettu sisältö, joka myös määräytyisi muiden oikeuksien

93 Lazarus 2007, s. 344.

94 Lazarus 2007, s. 329.

pohjalta. Henkilökohtaisen turvallisuuden voisi tällöin ajatella käsittävän tietyt vakavat loukkaukset, jotka kohdistuvat yksilön fyysiseen ulottuvuuteen, kuten Lazarus on esittänyt. Henkilökohtaisen turvallisuuden loukkaaminen kuvaisi tällöin loukkauksen erityistä vakavuutta.

Kuten olen tuonut jo aikaisemmin esille ja kuten myöhemmin vielä täsmennetään, saattaa poliisin toimivaltuuksien käytössä, kuten salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä, tulla esiin myös tilanteita, joissa on kysymys niin konkreettisesta vaarasta tietyn yksilön oikeudelle, että kysymys on myös yksilön oikeuden suojaamisesta. Näissä tilanteissa näkisin siten olevan kysymys paljolti myös yksilön oikeuksien välisestä horisontaalitason harkinnasta, jossa perusoikeuden rajoitusta voidaan perustella myös toisen perusoikeuden suojaamisella. Kun henkilökohtaiselle turvallisuudelle voidaan nähdäkseni antaa korkeintaan rajoitettu itsenäinen sisältö ja tämänkin tulisi pohjautua muille oikeuksille, olisi mielestäni tarkoituksenmukaista perustella perusoikeuden rajoitusta kuitenkin ensisijaisesti sillä nimenomaisella oikeudella, jota tilanteessa pyritään suojaamaan. Jos kysymys on esimerkiksi murhan estämisestä, tulisi tällöin toimivaltuuden käytön perusteena olla ensisijaisesti henkilön elämän suojaaminen. Mikäli tilanteessa halutaan tuoda esiin oikeuden loukkauksen vakavuutta, voidaan tämän lisäksi todeta, että kysymys on myös henkilökohtaisen turvallisuuden vaarantamisesta.

Yhteenvetona voidaan todeta, että kun horisontaalitason vaikutus nähdään ainoastaan silloin, kun kysymys on riittävän konkreettisesta vaarasta yksilöitävän henkilön oikeudelle, ei ole nähdäkseni myöskään vaaraa siitä, että horisontaalivaikutus ja vertikaalivaikutus sekoitettaisiin tavalla, josta Tuori on ollut huolissaan eli siten, että yleisen turvallisuuden kaltaiset kollektiiviset tavoitteet tuodaan perusoikeusjärjestelmän sisään ja samaistetaan perusoikeuksiin.⁹⁵ Perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuudella ja vapausoikeuksien turvaamisella perustellaan toisten perusoikeuksien rajoituksia vain tilanteissa, joissa aidosti on kysymys yksilöiden välisestä horisontaalitason suhteesta. Kun konkreettisen vaaran kohdetta ei voida yksilöidä, kysymys on kollektiivisen tavoitteen, yleisen (tai yhteiskunnan) turvallisuuden, takaamisesta.

Edellä sanottua voidaan suhteuttaa myös *Jens Kremerin* analyysiin erilaisista turvallisuutta koskevista ajattelutavoista. Kremerin erittelyn pohjalta turvallisuuden liittäminen lähinnä kansalliseen tai yhteiskunnan turvallisuuteen liittyviin kysymyksiin edustaa traditionaalista ajattelutapaa. Laajennetussa turvallisuus-ajattelussa taas turvallisuuden katsotaan kattavan myös sosiologisia, psykologisia ja taloudellisia ulottuvuuksia. Tällöin näkökulma laajenee valtion näkökulmasta myös esimerkiksi ryhmien ja yksilöiden näkökulmaan.⁹⁶ Tässä tutkimuksessa turvallisuutta koskevia uhkia voidaan katsoa siis kohdistuvan jossain tapauksissa myös yksilön oikeuksiin, joten tässä mielessä tutkimuksen näkökulmassa on yhtäläisyyksiä laajennettuun turvallisuus-ajatteluun. Kremer on nimennyt kolmannen lähestymistavan rakentavaksi lähestymistavaksi, jossa pyritään esittämään tarkempia turvallisuusuuhkaa koskevia kysymyksiä.

95 Tuori 1999b, erityisesti s. 920–921 ja 930–931.

96 Kremer 2013, s. 11–18.

Tämä lähestymistapa pohjaa Kööpenhaminan koulukunnan turvallistamisteoriaan, jossa turvallistaminen kuvaa prosessia, jossa jokin uhka todetaan niin olennaiseksi, että se vaatii poikkeuksellisia toimenpiteitä. Turvallistamisteorian mukaan asioita voidaan myös ei-turvallistaa eli ottaa pois poikkeuksellisia toimenpiteitä vaativien kysymysten joukosta.⁹⁷ Turvallistamisteoriaan perustuvassa rakentavassa lähestymistavassa taas on Kremerin mukaan olennaista kysyä, kuinka todellinen uhka todella on ja onko esimerkiksi keinot uhkaan vastaamiseksi oikeasuhtaiset.⁹⁸ Tässä tutkimuksessa lähestymistapa on viime kädessä pitkälti vastaava kuin Kremerin rakentavassa lähestymistavassa. Vaikka turvallisuuden voidaan katsoa käsittävän edellä todetulla tavalla muutakin kuin yhteiskunnan tai kansallisen turvallisuuden, on olennaisinta kuitenkin kysyä turvallisuutta koskevan uhan konkreettisuutta sekä sitä, mikä on legitiimi tapa vastata tähän uhkaan, jos uhka on todellisuudessa niin konkreettinen, että se edellyttää toimenpiteitä.

3.2.3 Yksilön turvallisuuden kattama ala

Yksilön turvallisuutta voidaan siis käyttää perusoikeuden rajoitusperusteena, jos kysymys on konkreettisesta vaarasta yksilöitävän henkilön oikeudelle. Tällöinkin yksilön turvallisuudella tulee olla rajoitettu sisältö, joka koostuu muista oikeuksista. Seuraavaksi on syytä hieman tarkemmin pohtia, mitä oikeuksia tällä tavoin määriteltäisiin yksilön turvallisuuteen voisi sisältyä. Aloitan tarkastelun siitä, miten yksilön turvallisuutta on käsitteenä tulkittu lain esitöissä.

Hallituksen esityksessä 309/1993 yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantaviin rikoksiin katsottiin sisältyväksi huumausainerikokset, törkeät väkivaltarikokset sekä maan- ja valtiopetosrikokset.⁹⁹ Kysymystä siitä, mitä tarkoitetaan yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavilla rikoksilla, käsiteltiin lisää lain esitöissä, kun vuonna 2004 voimaan tulleella lailla 646/2003 lisättiin telekuuntelun mahdollistaviin rikoksiin muun muassa eräitä liike- ja ammattitoimintaan liittyviä törkeitä talousrikoksia. Hallituksen esityksessä todetaan, että perusoikeusudistusta koskevasta hallituksen esityksestä 309/1993 ei selvästi ilmene, mitä yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavilla rikoksilla tarkoitetaan. Hallituksen esityksen 52/2002 mukaan yksilön turvallisuudella tarkoitetaan selvästi laajempaa käsitettä kuin ruumiillista koskemattomuutta ja sen suojaa, vaikka eräänä esimerkkinä turvallisuutta vaarantavista rikoksista onkin mainittu törkeät väkivaltarikokset. Yksilöön kohdistuvien rikosten osalta onkin kysymys siitä, katsotaanko ja missä määrin turvallisuuden tarkoittavan myös taloudellista turvallisuutta.¹⁰⁰

97 Kremer 2013, s. 18–23.

98 Kremer 2013, s. 25 ja 36.

99 HE 309/1993 vp, s. 54.

100 HE 52/2002 vp, s. 75.

Hallituksen esityksen mukaan tyypillisesti yksilön taloudelliseen asemaan välittömästi kohdistuvia rikoksia ovat kavallus- ja petosrikokset sekä törkeä väärennys ja velallisen rikokset. Arvioitaessa näiden rikosten vaikutusta yksilön turvallisuudelle on keskeinen merkitys aiheutetun ja uhkaavan taloudellisen vahingon suuruudella ja näiden merkityksellä yksilön taloudelle. Hallituksen esityksen mukaan ei edellä mainittujen rikosten osalta tule ongelmia perustuslain 10 §:n 3 momenttiin sisältyvän lakivaruksen kannalta, kun telekuuntelua voidaan kohdistaa vain törkeisiin rikoksiin, jolloin taloudellinen intressi yleensä on suuri ja kun lisäedellytyksenä on vielä erityisen suuri taloudellinen hyöty tai erityinen suunnitelmallisuus.¹⁰¹

Myös perustuslakivaliokunta otti kantaa ehdotukseen, jonka mukaan telekuuntelu oli tarkoitus mahdollistaa tiettyjen liike- ja ammattitoiminnassa tehtyjen törkeiden talousrikosten tutkinnassa. Perustuslakivaliokunta piti ehdotusta valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisenä luottamuksellisen viestin salaisuutta turvaavien perustuslain säännösten kannalta. Perustuslakivaliokunta viittasi lausunnossaan myös sen aikaisempaan lausuntoon 5/1999, jossa se arvioi poliisilain mukaista teknistä kuuntelua luottamuksellisen viestin salaisuuden kannalta. Perustuslakivaliokunta piti sääntelyehdotusta tuolloin perustuslain mukaisena, sillä kuuntelun edellytykset oli sidottu korkeaan rangaistusasteikkovaatimukseen. Keskeinen merkitys annettiin tuolloin sille, että teknisen kuuntelun käyttö kytkettiin vakaviin rikoksiin ja asiaa ei arvioitu niinkään ”yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavien rikosten” käsitteestä käsin. Lausunnossa 36/2002 kysymyksessä olleet rikostyytit vastasivat perustuslakivaliokunnan mukaan sitä tasoa, joka oli esillä edellä esitetyssä teknistä kuuntelua koskevassa kannanotossa. Perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan pakkokeinolain 5 a luvun 2 §:n 2 momenttiin lisättäväksi ehdotettuja liike- ja ammattitoimintaan liittyviä törkeitä talousrikoksia voitiin myös pitää perustuslain mielessä turvallisuutta vaarantavina, mutta sillä edellytyksellä, että niitä koskee lisäedellytyksenä sekä erityisen suuren hyödyn tavoittelu että erityinen suunnitelmallisuus.¹⁰² Perustuslakivaliokunta katsoi siis, että molempien lisäedellytysten tuli täyttyä yhtä aikaa. Lain sanamuotoa täsmennettiin tällöin tämän lausuman mukaisesti. Myös nykyisen lain mukaan liike- ja ammattitoimintaan liittyvien rikoksien osalta vaaditaan lisäedellytyksenä erityisen suuren hyödyn tavoittelua ja erityistä suunnitelmallisuutta.

Näyttää siis siltä, että lain esitöissä yksilön turvallisuuden katsotaan sisältävän ainakin taloudelliset intressit, kun kysymys on huomattavista taloudelliseen asemaan kohdistuvista uhista. Tässä kohtaa voidaan tuoda esille, että myös ulkomaisessa kirjallisuudessa yksilön turvallisuuden on katsottu käsittävän muutakin kuin henkilön elämän tai henkilökohtaisen koskemattomuuden ja käsitys yksilön turvallisuuden sisällöstä vaikuttaa myös pitkälti samansuuntaiselta kuin edellä mainituissa hallituksen esityksessä ja perustuslakivaliokunnan lausunnossa. Turvallisuuden on katsottu

101 HE 52/2002 vp, s. 75. Rikoksella tavoiteltavan hyödyn tulee olla hallituksen esityksen mukaan suurempi kuin hyöty, jota vaaditaan rikoksen törkeää tekemistä koskevan tunnusmerkistön täyttymiseksi. HE 52/2002 vp, s. 63.

102 PeVL 36/2002 vp, s. 4–5. Ks. myös PeVL 5/1999 vp, s. 4.

käsittävän myös suojan esimerkiksi nälkää ja köyhyyttä vastaan, taloudellisen turvallisuuden ja terveyden.¹⁰³ Esimerkiksi Lazarus on katsonut henkilökohtaisen turvallisuuden käsittävän olennaiset uhat yksilön fyysiselle turvallisuudelle.¹⁰⁴ Turvallisuuden on siten katsottu liittyvän ylipäätään henkilön fyysiseen selviytymiseen tai olennaisiin uhkiin henkilön fyysiselle turvallisuudelle.

Yksilön turvallisuus on siis lain esitöissä ja ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa ymmärretty laajempänä käsitteenä kuin vain esimerkiksi yksilön ruumiillisena koskemattomuutena. Hallituksen esityksessä ja perustuslakivaliokunnan lausunnossa käsitteen on katsottu sisältävän ainakin huomattavat uhat, jotka kohdistuvat taloudelliseen turvallisuuteen ja ulkomaisessa kirjallisuudessa käsite on liitetty ylipäätään yksilön fyysiseen selviytymiseen.

Nähdäkseni on perusteltua nähdä turvallisuuden käsittävän ylipäätään kaikki sellaiset uhat, jotka kohdistuvat fyysiseen selviytymiseen. Yksilön turvallisuuteen voitaisiin siten katsoa kuuluvaksi myös muita oikeuksia kuin yksilön hengen tai henkilökohtaisen koskemattomuuden. Esimerkiksi yksilön taloudellisella asemalla on merkitystä hänen toimeentuloonsa ja elinolosuhteisiinsa. Silloin, kun yksilön taloudelliseen asemaan kohdistuu huomattava vahinko tai uhka, voi yksilön elinolosuhteet huomattavasti heikentyä ja tällä on vaikutusta myös hänen fyysiseen turvallisuuteensa. Siten esimerkiksi talousrikokset, jotka olennaisesti vaarantavat yksilön elämää, voidaan nähdäkseni lukea yksilön turvallisuutta vaarantaviin rikoksiin.

Kun yksilön turvallisuuden katsotaan käsittävän fyysiseen selviytymiseen liittyvät uhat, voidaan myös terveyteen liittyvät uhat selkeästi katsoa kuuluvaksi yksilön turvallisuuden piiriin. Siten esimerkiksi törkeässä ympäristön turmelemisessa, joka mahdollistaa esimerkiksi telekuuntelun, voidaan nähdä olevan kysymys yksilön turvallisuuden kohdistuvasta rikoksesta siltä osin, kun se vaarantaa yksilöiden terveyden.

Vaikka yksilön turvallisuuden voidaan nähdä kattavan edellä esitetyllä tavalla monia eri intressejä, jotka liittyvät yksilön fyysiseen selviytymiseen, tulee myös muistaa, että perusoikeuden rajoittamiseksi ei riitä ainoastaan se, että rajoituksen taustalla voidaan nähdä jokin tällainen hyväksyttävä intressi. Jotta rajoituksen perusteena olisi hyväksyttävä peruste, perusteeseen kohdistuva uhka tulee voida konkretisoida ja yksilöidä. Tämä tulee ottaa huomioon sekä salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa lainsäädännössä että tiedonhankintakeinoja käytettäessä. Käytännössä tämä tarkoittaa, että jo lainsäädännössä on perustuslakivaliokunnankin korostamalla tavalla selvästi tuotava esiin, että keinon käytön perusteena tulee olla konkreettinen rikosepäily. Lisäksi keinoja käytettäessä on varmistuttava siitä, että tämä konkreettinen peruste on todella olemassa.

103 Human Security Now: Commission for Human Security 2003, s. 12, Alkire 2003, s. 36 ja Fredman 2007, s. 308.

104 Lazarus 2007, s. 329.

3.2.4 Yhteiskunnan turvallisuus rajoitusperusteena

Tässä jaksossa käsittelen sitä, mitä tarkoitetaan yhteiskunnan turvallisuudella, ja miten se voi olla luottamuksellisen viestin salaisuuden rajoitusperuste. Hallituksen esityksen mukaan yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantaviin rikoksiin kuuluvat siis esimerkiksi huumausainerikokset, törkeät väkivaltarikokset sekä maan- ja valtiopetosrikokset. Hallituksen esityksessä sekä perustuslakivaliokunnan lausunnossa on myöhemmin todettu yhteiskunnan turvallisuutta vaarantaviin rikoksiin kuuluvan tietyn edellytyksin myös tietyt muut rikokset.

Hallituksen esityksessä 52/2002, jossa ehdotettiin edellä mainitulla tavalla tiettyjen liike- ja ammattitoimintaan liittyvien rikosten lisäämistä telekuuntelun peruserikoksiin, otettiin huomioon myös se, että kaikkien telekuuntelun perusteena kyseeseen tulevien liike- ja ammattitoimintaan liittyvien rikosten osalta ei ole kysymys yksilön turvallisuutta vaarantavista rikoksista ja tällöin on arvioitava rikoksen merkitystä yhteiskunnan turvallisuuden kannalta. Yhteiskunnan turvallisuus on hallituksen esityksen mukaan ymmärrettävä laajemmin kuin yhteiskuntajärjestelmän pysymiseen tai ulkoiseen turvallisuuteen tähtäävänä turvallisuutena. Tähän viittaavana esitöissä mainitaan se, että maan- ja valtiopetosrikosten lisäksi yhteiskunnan turvallisuutta vaarantaviksi rikoksiksi on perusoikeusuudistusta koskevista esitöissä katsottu myös huumausainerikokset. Hallituksen esityksen mukaan olisikin otettava laajemmin huomioon telekuuntelun perusteena olevien rikosten kriminalisointien taustalla olevien etujen vaikutus yhteiskunnan toimintaan.¹⁰⁵ Lisäksi myös tässä kohtaa perustellaan kantaa sillä, että telekuuntelun käyttö koskee vain törkeitä tekemuotoja, jotka on tehty liike- ja ammattitoiminnassa ja edellytyksenä on vielä erityinen suunnitelmallisuus tai erityisen suuren hyödyn tavoittelemine.¹⁰⁶ Perustuslakivaliokunta näyttää hyväksyneen hallituksen näkemyksen ja pitäneen törkeitä talousrikoksia paitsi yksilön myös yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavina, mikäli näiden rikosten osalta edellytetään myös sitä, että ne ovat tehty erityisen suunnitelmallisesti ja erityisen suurta hyötyä tavoitellen.¹⁰⁷

Nähdäkseni hallituksen ja perustuslakivaliokunnan kantaa talousrikosten sisällyttämisestä yhteiskunnan turvallisuutta vaarantaviin rikoksiin voidaan pitää oikeana. Tietty liike- ja ammattitoiminnassa tehtyt talousrikokset saattavat vaikuttaa hyvinkin haitallisesti yhteiskunnan toimintoihin tai vaarantaa niitä ja täten vaikuttaa koko yhteiskuntajärjestelmän toimintaan.

105 Esimerkiksi verorikossäännöksillä mainitaan suojattavan valtion tai muun veronsaajan taloudellisia mahdollisuuksia huolehtia niille kuuluvista tehtävistä, avustusrikossäännöksillä pyritään turvaamaan julkisista varoista myönnettyjen tukien asianmukaista käyttöä ja lahjus- ja virka-aseman väärinkäyttörikossäännösten tarkoituksena on varmistaa julkista valtaa käyttävien viranomaisten asianmukainen toiminta. HE 52/2002 vp, s. 76.

106 HE 52/2002 vp, s. 76.

107 PeVL 36/2002 vp, s. 4–5 ja PeVL 32/2013 vp, s. 3.

Perustuslakivaliokunnan käytännössä yhteiskunnan toimintojen kannalta merkityksellisenä on pidetty myös automaattisia tietojenkäsittelyjärjestelmiä koskevia rikoksia. Perustuslakivaliokunnan lausunnossa 32/2013 valiokunta käsitteli televalvonnan laajentamista telesoitetta tai telepäätelaitetta käyttäen tehtyihin automaattiseen tietojenkäsittelyjärjestelmään kohdistuviin luvattomaan käyttöön, vahingontekoon, viestintäsalaisuuden loukkaukseen ja tietomurtoon. Valiokunta totesi, että luvan käyttö, vahingonteko, viestintäsalaisuuden loukkaus ja tietomurto eivät ole yleisesti ottaen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavia. Niillä voi valiokunnan näkemyksen mukaan toisaalta olla automaattiseen tietojenkäsittelyjärjestelmään kohdistuessaan merkittäviä yhteiskunnan toimintaan ja etenkin yksilöiden yksityiselämän suojaan ja luottamuksellisen viestin salaisuuteen liittyviä haitallisia vaikutuksia.¹⁰⁸ Valiokunta ei näytä pitävän edellä mainittuja rikoksia sinänsä esimerkiksi yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavina, mutta kylläkin ainakin yhteiskunnan toimintoja haittaavina.

Nähdäkseni nykyisessä yhteiskunnassa voidaan tietojärjestelmiin kohdistuvia rikoksia pitää ainakin joissain tilanteissa jopa yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavina. Tätä kuvaa myös Euroopan komission julkaisema kyberturvallisuusstrategia. Tässä strategiassa muistutetaan, että digitaaliseen maailmaan liittyy etuja, mutta myös haavoittuvuutta. Strategiassa todetaan, että kyberturvallisuuteen liittyvät onnettomuudet voivat keskeyttää keskeisten palvelujen toimituksen, jotka voivat liittyä esimerkiksi vedensaantiin, terveydenhuoltoon ja sähköön.¹⁰⁹ Myös perustuslakivaliokunta on pitänyt lausunnossa 8/2014 verkko- ja infrastruktuuripalveluiden ylläpitämistä merkittävänä yhteiskunnan turvallisuutta koskevien keskeisten toimintojen kannalta. Lausunnossa arvioitiin lakiehdotusta, jonka mukaan säädettäisiin julkisen hallinnon turvallisuusverkosta, sen palveluista ja palvelujen käytöstä sekä muusta turvallisuusverkkotoiminnasta. Lain tarkoituksena on varmistaa muun muassa yhteiskunnan turvallisuuden kannalta tärkeiden viranomaisten ja muiden toimijoiden yhteistoiminnan edellyttämän viestinnän häiriöttömyys ja jatkuvuus.¹¹⁰

Nykyisessä yhteiskunnassa, jossa monet yhteiskunnan toiminnot ovat riippuvaisia tietojenkäsittelyjärjestelmien toimivuudesta, voivat näihin järjestelmiin kohdistuvat rikokset myös aiheuttaa jopa yhteiskunnan turvallisuutta koskevia uhkia. Tästä syystä tietojenkäsittelyjärjestelmiin kohdistuvat rikokset olisi syytä ottaa ainakin jossain määrin huomioon, kun pohditaan, mitkä rikokset voivat uhata yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta.

Yhteiskunnan turvallisuutta koskevan käsitteen analyysiin voidaan saada apua myös kansallisen turvallisuuden käsitteen analysoinnista. Kansallinen turvallisuus on esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksessa käytetty käsite ja vastannee pitkälti

108 PeVL 32/2013 vp, s. 4.

109 Euroopan komission yhteinen tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Euroopan unionin kyberturvallisuusstrategia: Avoin, turvallinen ja vakaa verkkoympäristö. JOIN(2013) 1 final, s. 3.

110 PeVL 8/2014 vp, s. 1 ja 4.

yhteiskunnan turvallisuuden käsitettä. Käsite kansallinen turvallisuus esiintyy toisaalta myös perustuslakivaliokunnan käytännössä. Perustuslakivaliokunnan käytännössä kansallinen turvallisuus on liitetty yleensä maanpuolustukseen liittyviin intresseihin tai rajavalvontaan.¹¹¹ Perustuslakivaliokunnan käytännössä kansallinen turvallisuus näyttää siis ymmärretyn lähinnä sen perinteisessä merkityksessä eli valtion suojana ulkoisilta uhilta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin pitää ihmisoikeussopimuksen käsitteitä autonomisina eli niiden sisältö määräytyy ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä.¹¹² Ihmisoikeustuomioistuimen antama merkitys voi siten olla erilainen kuin sopimusvaltioiden. Joka tapauksessa ihmisoikeussopimuksen kansallisen turvallisuuden käsitteestä voidaan pyrkiä hakemaan ainakin jossain määrin johtoa siihen, mitä yhteiskunnan turvallisuudella voidaan tarkoittaa.

Cameron on analysoinut kansallista turvallisuutta käsitteenä lingvistikseen näkökulmasta. Cameron on lingvistisen analyysin pohjalta todennut, että käsite kansallinen viittaa siihen, että kysymyksen tulee olla koko valtiota koskevasta uhasta, ei ainoastaan tietyn ryhmän tai eliitin intressejä koskevasta uhasta. Lisäksi kansallinen turvallisuus ei voi viitata ainoastaan alueelliseen koskemattomuuteen tai poliittiseen riippumattomuuteen suojana ulkoa tulevia aseellisia hyökkäyksiä vastaan. Kansallisen turvallisuuden tulisi kattaa myös vakoilu sekä taloudellinen, poliittinen ja salainen valtion järjestelmää horjuttava toiminta, joita ulkovallat kohdistavat valtioon. Myös sisäiset voimassa olevan poliittisen järjestelmän muuttamiseen tähtäävät toimet tulisi sisällyttää tähän käsitteeseen. Näihin toimiin kuuluisivat esimerkiksi vallankumoukselliset ja terroristiset toimet.¹¹³ Suomessa käytetty yhteiskunnan turvallisuutta koskeva käsite vaikuttaa vastaavan Cameronin johtopäätöksiä siinä mielessä, että se kattaa edellä esitetyllä tavalla esimerkiksi maan- ja valtiopetosrikokset.¹¹⁴

Euroopan ihmisoikeussopimuksen, sen esitöiden tai tulkintakäytännön perusteella ei ole täysin selvää, mitä kansallisella turvallisuudella tarkoitetaan ihmisoikeussopimuksen osalta. Sen on katsottu kattavan esimerkiksi vakoilun, terrorismin ja separatistiset liikkeet.¹¹⁵ Kansalliseen turvallisuuteen kohdistuvat uhat voivat ihmisoikeustuomioistuimen mukaan kuitenkin olla erilaisia ja niitä voi olla vaikea määritellä etukäteen.¹¹⁶ Mitä tahansa ei voida toisaalta katsoa kuuluvaksi kansallisen turval-

111 PeVL 21/1997 vp, PeVL 19/2005 vp, s. 7 ja PeVL 16/2011 vp, s. 2.

112 Harris ym. 2009, s. 16.

113 Cameron 2000, s. 42–43.

114 Maanpetosrikoksiin kuuluvat esimerkiksi Suomen itsemääräämisoikeuden vaarantaminen, maanpetos ja vakoilu. Valtiopetoksessa tarkoituksena on tunnusmerkistön mukaan kumota Suomen valtiosääntö tai muuttaa sitä taikka muuttaa Suomen valtiojärjestystä. Ks. rikoslain 12 ja 13 luvut (578/1995).

115 Cameron 2000, s. 55.

116 Al-Nashif v. Bulgaria 20.6.2002, kohta 121. Esimerkiksi tapauksessa Sidiropoulos v. Kreikka 10.7.1998 nähtiin kansallisen turvallisuuden käsitteen mielenkiintoinen ”venytys”. Tapauksessa oli hylätty hakemus yhdistyksen rekisteröimiseksi, kun sen katsottiin vastoin maan lakeja antavan väärän kuvan makedonialaisesta vähemmistöstä Kreikassa. Ihmisoikeustuomioistuin torjui hallituksen perustelun rajoitukselle, jonka mukaan kulttuuriperinteen ja historiallisten ja kulttuuristen

suuden käsitteen piiriin, sillä ihmisoikeustuomioistuin on myös tuonut esiin tarpeen kiinnittää huomiota siihen, että kansallisen turvallisuuden käsitettä ei laajenneta sen luonnollisen merkityksen ulkopuolelle.¹¹⁷

Ihmisoikeussopimuksen käsite kansallinen turvallisuus on joka tapauksessa jossain määrin avoin, ja toisaalta perusoikeusjärjestelmä voi asettaa ihmisoikeussopimusta korkeampia vaatimuksia.¹¹⁸ Tästä syystä ihmisoikeustuomioistuimen kansallista turvallisuutta koskevasta tulkintakäytännöstä ei saada kovin paljon kotimaista aineistoa enemmän johtoa siihen, mitä yhteiskunnan turvallisuudella voidaan tarkoittaa kotimaaisessa asiayhteydessä.

Kokonaisuutena arvioiden voidaan sanoa, että yhteiskunnan turvallisuus näyttää sisältävän perinteisiä esimerkiksi alueelliseen itsemääräämisoikeuteen ja valtiosäännön pysyvyyteen liittyviä intressejä. Toisaalta käsitteen on sittemmin katsottu kattavan myös muita yhteiskunnan toimintoihin liittyviä intressejä, kuten taloudellisia ja tietojenkäsittelyjärjestelmien toimintaan liittyviä intressejä. Yleisesti ottaen yhteiskunnan turvallisuus vaikuttaa suojaavan lähinnä yhteiskunnan perustavanlaatuisimpia toimintoja. Näihin toimintoihin voi kohdistua uhkia eri tavoilla, ja tästä seuraa, että yhteiskunnan turvallisuus on käsitteenä hieman väljä. Tämän takia yhteiskunnan turvallisuutta koskevan käsitteen tarkastelussa on otettava huomioon myös se, että arvioitaessa sitä, onko käsillä hyväksyttävä rajoitusperuste luottamuksellisen viestin salaisuuden kannalta, on tarpeen pohtia, miten rajoituksen perusteena oleva toiminta tosiasialla uhkaa yhteiskunnan turvallisuutta. Kuten todettu, seuraa lakivarauksessa mainitusta rikoksen tutkinnan käsitteestä, että kyseessä tulee olla konkreettinen ja yksilöity rikosepäily. Perustuslakivaliokunta on lisäksi nimenomaisesti korostanut tarvetta siihen, että pakkokeinojen perusteena on konkreettinen tosiseikka.¹¹⁹ Samoin kuin yksilön turvallisuuden osalta, on myös yhteiskunnan turvallisuuden osalta siten tärkeää varmistua siitä, onko käsillä todella konkreettinen yhteiskunnan turvallisuutta koskeva uhka.

3.2.5 Yksilön ja yhteiskunnan turvallisuuden välisen rajan suhteellisuus

Tässä kohtaa voidaan kiinnittää huomiota vielä edellä mainittua tarkemmin myös siihen, että kollektiivisten tavoitteiden ja yksilön oikeuksien välinen raja on jossakin määrin suhteellinen. Jossakin tilanteessa voidaan nimittäin katsoa, että kollektiivisen

symbolien suojele olisi oikeuttanut yhdistymisvapauden rajoittamisen. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi kuitenkin, että ylioikeuden päätös oli perustunut käsitykseen siitä, että valittajat olisivat pyrkineet riitauttamaan Makedonian ja sen asukkaiden kreikkalaisen identiteetin ja heikentämään Kreikan alueellista yhtenäisyyttä. Ottaen huomioon tuolloinen Balkanin tilanne ja Kreikan ja entisen Jugoslavian Makedonian tasavallan poliittiset kahnaukset, ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että kyseessä olleelle rajoitukselle oli hallituksen esittämä kansalliseen turvallisuuteen perustuva hyväksyttävä peruste. *Sidiropoulos v. Kreikka* 10.7.1998, kohdat 37–39.

117 Association for European Integration and Human Rights and *Ekimdzhiyev* 28.6.2007, kohta 84.

118 Viljanen 1996, s. 797–798.

119 PeVL 36/2002 vp, s. 3.

tavoitteen laiminlyöminen saattaa johtaa myös yksilön oikeuden laiminlyömiseen.¹²⁰ Tämä tulee esiin myös yhteiskunnan turvallisuuden ja yksilön turvallisuuden välisessä suhteessa. Tällaiset tilanteet voivat tulla ajankohtaisiksi rikosten estämisessä, kun poliisi harkitsee sille myönnettyjen toimivaltuuksien käyttämistä. Edellytyksenä on, että jonkin toimenpiteen laiminlyönnistä aiheutuu riittävän konkreettinen eli riittävän selvä ja välitön vaara jonkun tietyn yksilön oikeudelle. Esimerkiksi voidaan ottaa tilanne, jossa tiettyä henkilöä uhataan välittömästi aseella. Tällaisessa tilanteessa yksilön henkeä uhkaa niin selvä ja välitön vaara, että kysymys on hyvin paljon myös yksilön oikeudesta eikä ainoastaan kollektiivisesta tavoitteesta turvallisuuteen. Poliisille myönnetty toimivaltuus, jolla se voi puuttua tilanteeseen on alun perin myönnetty kollektiivisen turvallisuuden takaamiseksi. Kyseisen kaltaisessa tilanteessa poliisin toimimattomuus johtaisi kuitenkin paitsi kollektiivisen turvallisuuden laiminlyömiseen myös yksilön oikeuden laiminlyömiseen. Poliisin toimivaltuuden käyttöä voidaan kyseisessä tilanteessa perustella siten suoraan myös toisen perus- ja ihmisoikeuden suojaamisella, ei vain kollektiivisen turvallisuuden takaamisella. Tämän esimerkin perusteella voidaan nähdä selvästi kollektiivisten tavoitteiden ja yksilön oikeuksien välisen rajan suhteellisuus. Myös salaisten tiedonhankintakeinojen osalta voi eteen tulla tilanteita, joissa tietyn yksilöitävän henkilön oikeuteen kohdistuu niin konkreettinen vaara, että kysymys on myös yksilön oikeuden suojaamisesta. Poliisilain 5 luvun 5 §:n mukaan esimerkiksi telekuunteluun voidaan antaa lupa, jos se on välttämätöntä henkeä tai terveyttä välittömästi uhkaavan vakavan vaaran torjumiseksi. Kun kyseessä on riittävän konkreettinen vaara yksilön hengelle, voidaan esimerkiksi telekuuntelun käyttöä siten perustella myös yksilön oikeuden suojaamisella.

Toisaalta voidaan myös kysyä, miten raja kollektiivisten tavoitteiden ja yksilön oikeuksien välillä sitten määrittyy. Kuinka konkreettinen yksilön oikeuksiin kohdistuvan vaaran tulee toisin sanoen olla, että toimivaltuuden käyttöä voidaan perustella suoremmin myös yksilön oikeuden suojaamisella. Kysymykseen ei luonnollisesti ole yksiselitteistä vastausta, vaan kysymys on enemmänkin aste-eroista. Arviointi on tehtävä myös tapauskohtaisesti. Pekka Länsinevan ajatusta seuraten voidaan todeta, että kussakin ratkaisutilanteessa on erikseen arvioitava, milloin on ylitetty raja, jolloin kollektiivisen tavoitteen syrjäyttäminen merkitsee myös yksilön oikeuden syrjäytymistä.¹²¹ Voitaisiin myös sanoa, että mitä konkreettisemmin vaara kohdistuu myös yksilön oikeuksiin, sitä enemmän kysymys on myös yksilön oikeuksia koskevasta tilanteesta. Kun tilanteesta on selkeästi konkreettinen vaara tiettyä henkilöä kohtaan, on kysymys myös yksilön turvallisuudesta. Jos taas kysymyksessä on vaara, joka kohdistuu enemmänkin tiettyyn ryhmään tai joukkoon kuin yksilöitävään henkilöön, kysymys on kollektiivisesta turvallisuudesta. Kun kysymys on kollektiivisesta turvallisuudesta, vaaran kohdistuminen intressiin, jonka taustalla voidaan nähdä myös yksilön oikeuksia koskevia intressejä, voidaan katsoa toisaalta vaikuttavan vahvistavasti myös poliisin toimivaltuuden käytön puolesta puhuvien intressien painoon.

120 Ks. myös Länsineva 2002, s. 140.

121 Länsineva 2002, s. 140.

3.2.6 Yhteenveto luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimuksista

Luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen perusteella viestin salaisuuteen puuttumiselle on asetettu melko tiukat edellytykset. Lakivarauksessa on rajattu kotirauhan suojaa koskevaa lakivarausta tiukemmin se, minkälaiset rikokset voivat tulla rajoitusperusteena kyseeseen. Perustuslakivaliokunta ei ole tosin tullut lakivarauksen vaatimuksia aivan sanamuotoa vastaavasti, mikä selviää tutkimuksen erityisessä osassa, kun tarkastellaan, miten salaisia tiedonhankintakeinoja koskevat edellytykset vastaavat perustuslaissa asetettuja vaatimuksia. Kuten edellä on käynyt ilmi, yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta koskevien rikosten määrittely ei ole myöskään aivan yksiselitteistä. Tästä seuraa jonkin verran epävarmuutta sen suhteen, millä perusteilla rajoituksia luottamuksellisen viestin salaisuuteen voidaan sallia. Perustuslakivaliokuntakaan ei ole kovin paljon käsitellyt tämän käsitteen merkitystä, ja olisi paikallaan, jos se ottaisi selkeämmin kantaa käsitteen sisältöön.

Vaikka hyväksyttävissä rajoitusperusteissa on hieman väljyyttä, ovat ne kuitenkin rajattu hieman tiukemmin kuin kotirauhan suojan osalta. Lakivarauksen perusteella viestin salaisuuden rajoitukselle asettuu vaatimus myös siitä, että rajoituksen perusteena tulee olla konkreettinen ja yksilöity rikosepäily. Välttämättömyysvaatimus edellyttää lisäksi, että rajoitus on oikeasuhtainen laajuudeltaan. Lakivarauksen lisäksi luottamuksellisen viestin salaisuuden rajoittamista tarkoittavalle sääntelylle asettavat rajoituksia yleiset rajoitusedellytykset, jotka asettavat täydentäviä vaatimuksia oikeuden rajoittamiselle. Kokonaisuutena arvioiden luottamuksellisen viestin salaisuutta turvataan siis varsin tiukoin edellytyksin.

4 Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset salaisia tiedonhankintakeinoja koskevien harkintatilanteiden kriteereinä

4.1 Perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten merkitys harkintatilanteessa

Perusoikeusjärjestelmän perustavia periaatteita konkreettisemmän mittapuun perusoikeuksien rajoituksia koskevalle harkinnalle tarjoavat lakivarausten lisäksi perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, jotka eduskunnan perustuslakivaliokunta on muotoillut. Lainsäätäjän osalta rajoitustesti osoittaa lainsäätäjän erityisen aseman perusoikeuksien rajoittajana, kun rajoituksista on rajoitustestin mukaan säädettävä nimenomaan lailla. Toisaalta perusoikeuksien rajoitusedellytykset myös ohjaavat ja pakottavat lainsäätäjää perustelemaan ratkaisunsa sisällöllisesti ja systemaattisen mittapuun mukaan.¹²² *Juha Lavapuro* on omassa analyysissään erottanut ainakin kolmenlaisia vaikutuksia, jotka perusoikeuksien yleisellä rajoitustestillä on ollut valtiosääntöoikeudellisille käytännöille. Rajoitustesti on ensiksikin mahdollistanut sen, että

122 Viljanen 2001, s. 351 ja Lavapuro 2010, s. 168.

perustuslaista tehtyjen tulkintojen perusteluja voidaan arvioida yleisesti johdonmukaisemmin kuin aiempien rajoitustestien aikana. Rajoitustestiin sisältyvät vaatimukset ovat lisäksi auttaneet perustuslakivaliokuntaa perustelemaan rationaalisesti, mitä muutoksia sen käsittelyyn tulevat lakiehdotukset tarvitsevat sisällöllisesti, jotta ne vastaisivat perustuslain vaatimuksia. Kolmanneksi rajoitustesti on vaikuttanut myös perustuslakivaliokunnan auktoriteettiarvoon siten, että mitä enemmän perustuslakivaliokunnan ratkaisut on perusteltu rationaalisilla perusteilla, sitä enemmän voidaan myös oikeudellisten tulkintaratkaisujen pätevyyttä arvioida nimenomaan näiden rationaalisten perusteiden perusteella eikä vain ratkaisun tekvän instituution auktoritaatiivisen aseman perusteella.¹²³

Yleisten oppien tasoisena konstruktiona perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset toimivat yleisemminkin valtiosääntöoikeudellisten käytäntöjen ja ratkaisujen rationaalisuuden takajana.¹²⁴ Yleiset rajoitusedellytykset tarjoavat systemaattisen mittapuun arvioida perustuslain tulkintoja ja mahdollistavat oikeudellisten tulkintojen johdonmukaisen perustelemisen ja arvioinnin. Tämä koskee yhtä hyvin perustuslakivaliokuntaa kuin muitakin toimijoita, jotka tekevät perustuslakiin liittyviä ratkaisuja. Myös lain soveltajien, esimerkiksi tuomioistuinten, laillisuusvalvojien ja poliisin näkökulmasta perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset antavat systemaattisen mittapuun arvioida perusoikeusrajoitusten oikeutusta. Kuten aiemmin on jo tuotu esille, on poliisin toimivaltuuksiin ja salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvissä päätöksissä viime kädessä pitkälti kyse valtiosääntöoikeudellisesta harkinnasta, jossa arvioidaan julkisen vallan oikeutta rajoittaa yksilön oikeuksia. Tällöin perusoikeuksien rajoitusedellytykset tarjoavat systemaattisen mittapuun arvioida ratkaisujen oikeellisuutta silloin, kun kysymys on perusoikeuksien rajoittamisesta. Perusoikeuksien rajoitusedellytykset myös antavat eri toimijoille ja käytännöille Lavapuron ilmausta lainatakseni ”yhteisen kielen”, jonka avulla tulee mahdolliseksi eri toimijoiden välinen normatiivinen vuorovaikutus ja niiden tekemien oikeudellisten ratkaisujen keskinäinen arvioitavuus.¹²⁵ Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset luovat näin edellytyksiä entistä paremmalle vuoropuhelulle esimerkiksi perustuslakivaliokunnan, tuomioistuinten, laillisuusvalvojien ja poliisin välillä, kun arvioidaan salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyviä perus- ja ihmisoikeuskysymyksiä.

Mikael Hidén on kiinnittänyt huomiota rajoitusedellytysten väljyyteen, mitä hän ei ole kuitenkaan pitänyt negatiivisena piirteenä, vaan pikemminkin ilmauksena tietynlaisesta väistämättömyydestä. Perusoikeuksien osalta säännösten sisällön täsmällisyys ja niiden tulkinnan ennalta-ohjattavuus eivät voi Hidénin mukaan koskaan päästä samalle tasolle kuin esimerkiksi prosessioikeudessa tai hallinto-oikeudessa. Rajoitusedellytysten väljyyteen liittyy myös se, että perustuslakivaliokunnan mainitsema lista ei välttämättä riitä kattamaan kaikkia elementtejä, jotka voivat tulla esiin

123 Lavapuro 2010, s. 168.

124 Lavapuro 2010, s. 168.

125 Lavapuro 2010, s. 168–169.

perusoikeussäännösten tulkinnassa. Kysymys ei ole siten vain rajoitusedellytysten joustavuudesta, vaan myös listan kattavuudesta tai sen eri kohtien osuvuudesta.¹²⁶ Vaikka perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin liittyykin väistämättä Hidénin mainitsemaa väljyyttä, voidaan sitä silti pitää käyttökelpoisena kriteeristönä arvioida perusoikeusrajoitusten oikeutusta. Lista antaa perustuslain tulkitsijalle joitakin konkreettisempia työvälineitä arvioida perusoikeusrajoitusten oikeutusta ja mahdollistaa edellä todetulla tavalla myös yhteisen mittapuun eri käytäntöjen väliseen keskusteluun.

Lainsäätäjän osalta on syytä kiinnittää vielä huomiota erääseen tärkeään oikeuskirjallisuudessa esiin tuotuun seikkaan. Perustuslakivaliokunnan toiminnassa ovat nimittäin painottuneet erityisesti muodollisten vaatimusten eli laintasaisuuden, täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden sekä oikeusturvan vaatimusten huomioon ottaminen. Sisällölliset vaatimukset rajoituksen hyväksyttävyydestä, oikeasuhtaisuudesta ja ydinalueen suojasta taas ovat olleet vähäisemmässä roolissa.¹²⁷ Lavapuro onkin kritisoinut perustuslakivaliokunnan toimintaa siitä, että se on ollut enemmän valtiosääntötekniistä tarkastustoimintaa kuin lain päämäärien ja keinojen hyväksyttävyyden ja oikeasuhtaisuuden perusteellista arviointia.¹²⁸ Lainsäätämisessä yleisesti ja myös salaisten tiedonhankintakeinojen osalta tämä tarkoittaa haastetta sen suhteen, että on kiinnitettävä entistä enemmän huomiota siihen, että lakiehdotukset myös sisällöllisesti vastaavat perustuslain asettamia vaatimuksia. Oikeuskirjallisuudessa esitetty kriittinen huomio siitä, että sisällölliset vaatimukset ovat jääneet perustuslakivaliokunnan toiminnassa vähemmälle huomiolle antaa aiheen myös sen tarkastelemiselle, miten salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa lainsäädännössä on kiinnitetty huomiota perustuslain sisällöllisten vaatimusten toteutumiseen. Tämän aiheen käsittelyyn palataan seikkaperäisemmin tutkimuksen toisessa osassa tarkasteltaessa itse salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa lainsäädäntöä. Seuraavassa siirryn tarkastelemaan tarkemmin yleisiin rajoitusedellytyksiin sisältyvien vaatimusten sisältöä erityisesti salaisten tiedonhankintakeinojen näkökulmasta.

4.2 Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus

Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus liittyy kiinteästi lailla säätämisen vaatimukseen ja edellyttää, että rajoituksen olennaisen sisällön tulee ilmetä laista.¹²⁹ Rajoituksen keskeiseen sisältöön kuuluvat ainakin rajoituksen edellytykset ja rajoituksen laajuuteen vaikuttavat seikat. Viljanen on todennut perustuslakivaliokunnan käytännön valossa, että laista tulisi ilmetä ainakin, kuka on oikeutettu käyttämään rajoitusvaltuutta, mitä valtuuksia käytettäessä saadaan tehdä ja miten valtuuksia käytettäessä on meneteltävä. Lisäksi rajoitustoimivaltuudet on kirjoitettava niin selkeiksi, että niiden

126 Hidén 2002, s. 1172.

127 Hidén 2002, s. 1184 ja Lavapuro 2010, s. 249.

128 Lavapuro 2010, s. 249.

129 PeVM 25/1994 vp, s. 5.

perusteella voidaan ennakoida riittävällä varmuudella, miten näitä toimivaltuuksia tullaan käyttämään.¹³⁰

Poliisin toimivaltuus voidaan perustaa siis vain riittävän täsmälliseen ja tarkkarajaiseen lakiin. Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksella voidaan nähdä olevan yhteys myös perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaiseen oikeusvaltioperiaatteeeseen, jonka mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Edellyttämällä, että julkisen vallan käyttö perustuu vain lakiin, voidaan ehkäistä mielivallan käyttöä viranomaisten toiminnassa. Toisaalta, jos lain säännös olisi muotoilultaan hyvin avoin ja määritteli vain epämääräisesti toimivaltuuden käytön edellytykset, ei laki voisi aidosti ehkäistä mielivallan käyttöä. Vain laki, joka määrittää riittävän täsmällisesti ja tarkkarajaisesti toimivaltuuksien käytön edellytykset voi myös todellisuudessa ehkäistä mielivallan käyttöä.

Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksella on merkitystä lainsäädäntötyön lisäksi lain soveltamisessa.¹³¹ Esimerkki täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen merkityksestä salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä tulee esiin siinä, kun tuomioistuimessa tehdään päätös tiedonhankintakeinojen käytöstä. Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus edellyttää, että tuomioistuimen on riittävän täsmällisesti ja tarkkarajaisesti määritettävä ne ehdot, joiden mukaan poliisi saa käyttää tiedonhankintavaltuuksia. Erilaisia salaisia tiedonhankintakeinoja, kuten telekuuntelua, televalvontaa ja teknistä kuuntelua koskevissa päätöksissä onkin jo pakkokeinolain ja poliisilain mukaan määriteltävä tietyt asiat toimivaltuuksien käytön rajoittamiseksi. Kyseisten lain säännösten voi nähdä toteuttavan täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen ehtoja, mutta toisaalta täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus edellyttää, että myös konkreettisessa tilanteessa, jossa tehdään päätöstä salaisten tiedonhankintakeinojen käytöstä, noudatetaan tätä vaatimusta, kun otetaan huomioon yksittäisen tapauksen olosuhteet ja niiden vaikutus perusoikeuksien suojan kannalta.

4.3 Hyväksyttävyyksivaatimus

Perusoikeuden yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluu myös hyväksyttävä rajoitusperuste. Rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimus tarkoittaa, että rajoituksen tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima.¹³² Perusoikeuksien hyväksyttävänä rajoitusperusteina voivat yleisesti ottaen tulla kysymykseen muiden perusoikeuksien turvaaminen tai jokin muu painava yhteiskunnallinen intressi.¹³³ Kun salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan luottamuksellisen viestin salaisuuteen ja kotirauhan suojaan, on otettava huomioon se, että näitä oikeuksia koskevissa lakivarauksissa on mainittu tyhjentävästi edellä tarkastellut hyväksyttävät perusteet näiden oikeuksien

130 Viljanen 2001, s. 115–123.

131 Länsineva 2002, s. 78 ja siinä selostettu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 1999:14.

132 PeVM 25/1994 vp, s. 5.

133 Viljanen 2001, s. 12–13 ja 125–204.

rajoittamiselle. Kun puututaan luottamuksellisen viestin salaisuuteen tai kotirauhan suojaan, ainoastaan sellaiset intressit, jotka kuuluvat näissä lakivaroauksissa mainittujen intressien turvaamiseen, voivat olla hyväksyttäviä perusteita salaisten tiedonhankintakeinojen käytölle.

Salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä puututaan kotirauhan ja luottamuksellisen viestin salaisuuden lisäksi joissain tilanteissa myös yksityiselämän suojaan erityisenä oikeutena, jolloin oikeuden rajoittamisen edellytyksiä ei määritä lakivaroauksen vaatimukset. Näin on esimerkiksi silloin, kun kysymys on siitä, että hankintaan tieto henkilön sijainnista. Tällöin hyväksyttävät rajoitusperusteet määräytyvät yleisten rajoitusedellytysten perusteella. Kun salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan yksityiselämän suojaan erityisenä oikeutena, puuttumisen oikeuttavina intresseinä voivat tulla kysymykseen esimerkiksi vakavan rikollisuuden estäminen ja selvittäminen sekä rikosoikeudellisen järjestelmän tehokkuus. Näissäkin tilanteissa on tärkeää edellyttää konkreettisen ja yksilöidyn uhan olemassaoloa, kuten kotirauhan suojaa ja luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevien lakivaroauksien on todettu edellyttävän.

Kuten aiemmin mainittu, yhteiskunnallisten intressien lisäksi voivat myös yksilön oikeudet tietyissä ääritilanteissa perustella yksilön oikeuksiin puuttumista. Siten yksilön oikeudet voivat perustella tietyissä tapauksissa myös yksityiselämän suojaan puuttumisen erityisenä oikeutena.

4.4 Suhteellisuusvaatimus

Perustuslakivaliokunta on määritellyt perusoikeusrajoitusten suhteellisuusvaatimuksen siten, että rajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi ja rajoitus on sallittu ainoastaan, jos rajoituksen taustalla oleva tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvin keinoin. Rajoitus ei saa mennä myöskään pidemmälle kuin on perusteltua, kun otetaan huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvvään.¹³⁴ Tässä kohtaa voidaan todeta myös, että suhteellisuusvaatimukseen sisältyvä välttämättömyysvaatimus sisältyy nimenomaisesti myös luottamuksellisen viestin salaisuutta ja kotirauhan suoja koskeviin kvalifioituihin lakivaroauksiin. Suhteellisuusvaatimus muodostaa usein ratkaisevan osan arvioitaessa perusoikeusrajoitusten sallittavuutta. Vaikka yksilön oikeuden rajoituksella olisikin hyväksyttävä peruste ja se täyttäisi myös muut vaatimukset, on kuitenkin aina kysyttävä vielä, onko oikeuden rajoitus myös oikeassa suhteessa sillä tavoiteltavaan päämäärään.¹³⁵

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on suhteellisuusvaatimus katsottu voitavan jakaa saksalaisen valtiosääntöoikeuden tapaan kolmeen osavaatimukseen: soveltuvuusvaatimukseen, välttämättömyysvaatimukseen ja suhteellisuusvaatimukseen

134 PeVM 25/1994 vp, s. 5.

135 Esim. Lavapuro 2000, s. 417.

suppeassa merkityksessä.¹³⁶ Tukeudun tässä tutkimuksessa myös tähän kolmiosaiseen suhteellisuusvaatimuksen jaotteluun. Suhteellisuusvaatimuksen on katsottu sisältävän siis ensinnäkin soveltuvuusvaatimuksen. Perusoikeutta rajoittavan toimen tulee siten olla tarkoitukseensa soveltuva eli sillä tulee voida saavuttaa se tavoite, johon toimella pyritään.¹³⁷ Toiseksi suhteellisuusvaatimukseen sisältyvä välttämättömyysvaatimus edellyttää, että perusoikeuksien rajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi eli perusoikeuden rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvien keinoin. Kolmanneksi suhteellisuusvaatimus vaatii vielä, että rajoitus ei saa olla epäsuhteessa, kun otetaan huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään.¹³⁸ Kuten Viljanen on todennut, vastaavat näistä kolmesta osavaatimuksesta välttämättömyysvaatimus ja suhteellisuusvaatimus suppeassa merkityksessä perustuslakivaliokunnan luonnehdintaa suhteellisuusvaatimuksesta.¹³⁹ Soveltuvuusvaatimuksen taas voi katsoa olevan luonnollinen osa suhteellisuusvaatimusta, sillä jollei rajoituksella ylipäätään voida saavuttaa tavoitetta, johon sillä pyritään, ei rajoituksen luonnollisesti voi katsoa olevan myöskään oikeasuhtainen.

Soveltuvuusvaatimuksessa ja välttämättömyysvaatimuksessa on molemmissa kysymys myös ennusteesta ja niiden toteutuminen on usein ainakin jälkikäteen empiirisesti todennettavissa. Soveltuvuusvaatimuksessa kysymys on ennusteesta sen suhteen, onko jokin keino ylipäätään tehokas tavoitteen saavuttamiseksi. Välttämättömyysvaatimuksessa taas on kyse ennusteesta sen suhteen, miten eri vaihtoehtojen keinojen arvioidaan vaikuttavan yksilön oikeuksiin ja kuinka tehokkaita eri keinot olisivat tavoitteiden saavuttamiseksi.¹⁴⁰ Näiden tekijöiden huomioon ottamisen lisäksi suhteellisuusvaatimus siis vaatii myös punnintaa tilanteessa relevanttien kollektiivisten ja yksityisten intressien kesken, jotta perusoikeuden rajoitus ei olisi epäsuhteessa.¹⁴¹ Vaikka jonkin toimivaltuuden käyttö rikostorjunnassa olisikin välttämätöntä, saattaa suhteellisuusvaatimus siis kuitenkin estää toimivaltuuden käytön, jos siitä aiheutuvat oikeuksien rajoitukset menisivät liian pitkälle.

Kun soveltuvuusvaatimus ja välttämättömyysvaatimus edellyttävät arviointia toimivaltuuksien tehokkuudesta, olisi tarpeen selvittää, minkälainen vaikutus salaisilla tiedonhankintakeinoilla on todellisuudessa ollut yksilön ja yhteiskunnan turvallisuuteen. Perustuslakivaliokunta onkin ehdottanut lakivaliokunnalle, että se vakavasti harkitsisi selvityksen vaatimista hallitukselta siitä, miten tällaiset uudet toimivaltuudet ovat edistäneet yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta.¹⁴² Tällaista selvitystä ei ole

136 Viljanen 2001, s. 212–213 ja Koillinen 2001, s. 500.

137 Viljanen 2001, s. 212 ja Dröge 2003, s. 311.

138 Viljanen 2001, s. 212 ja Koillinen 2001, s. 500.

139 Viljanen 2001, s. 212–213.

140 Viljanen 2001, s. 213.

141 Ks. jonkin toimenpiteen tehokkuutta koskevan ennusteen ja eri periaatteiden tasapainon vaikutuksesta suojeluvollisuuksien täyttämistä koskevassa harkinnassa myös esim. Alexy 2004, s. 309–310.

142 PeVL 36/2002 vp, s. 6.

kuitenkaan vielä tehty, vaikka selvitys oli viimeisimmän tiedon mukaan tarkoitus tehdä esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön kokonaisuudistuksen yhteydessä.¹⁴³ Olisikin suotavaa, että salaisten tiedonhankintakeinojen vaikutuksesta yksilön ja yhteiskunnan turvallisuuteen tehtäisiin selvitys, sillä näin voitaisiin myös paremmin arvioida salaisten tiedonhankintakeinojen todellista käyttötarvetta ja siten myös sitä, kuinka painava yhteiskunnallinen tarve niiden taustalla on.

Suhteellisuusvaatimus suppeassa merkityksessä taas edellyttää siis myös sen pohjimista, kuinka laajaa puuttumista yksityiselämän suojaan voidaan ylipäättään sallia tietynpainoisella rikostorjuntaan liittyvällä intressillä. Toimivaltuuden välttämättömyys rikostorjunnassa ei riitä sen käytön perusteeksi, jos sen käytöllä puututtaisiin liian pitkälle yksityiselämän suojaan. Vaikka yhteiskuntaa uhkaisi esimerkiksi kuinka vakava terrorismirikoksen vaara tahansa, ei esimerkiksi telekuuntelua voitaisi sallia rajoittamatta kuuntelun kestoja ja kohteita riittävällä tarkkuudella. Näin siitä huolimatta, että esimerkiksi lähes rajoittamattoman telekuuntelun katsottaisiin olevan jopa välttämätöntä terroristi-iskun välttämiseksi. Kuten hallituksen esityksessä on todettu, esimerkiksi telekuuntelua ei voida myöskään sallia tavanomaisten rikosten tutkinnassa.¹⁴⁴ Tällöin yksityiselämän suojan rajoitus menisi siis liian pitkälle, kun se koskisi jo niin suurta joukkoa ihmisiä. Edellä mainittujen esimerkkien mukaiset rajoitukset yksityiselämän suojaan on tosin mahdollista tulkita myös ydinalueen suojan loukkauksiksi, kuten tuon esille tarkemmin seuraavassa ydinalueen loukkaamattomuutta koskevassa jaksossa. Edellä esitetyt esimerkit tuovat esille joka tapauksessa, että rikostorjuntaan liittyvät intressit eivät esimerkiksi tämän kaltaisissa tilanteissa voi myöskään suhteellisuusvaatimuksen mukaisessa punninnassa syrjäyttää yksityiselämän suojaa.

Suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen arviointi perustuu siis viime kädessä punnintaan perusoikeuden taustalla oleva intressin ja perusoikeusrajoituksen taustalla olevien kollektiivisten tavoitteiden välillä. Kuten edellä on jo tuotu esiin, oikeusvaltiollisena lähtökohtana tulee tässä punninnassa olla se, että yksilön oikeuksilla lähtökohtainen etusija. Käytännössä yksilön oikeuksien lähtökohtainen etusija merkitsee sitä, että se osoittaa perustelutaakan.¹⁴⁵ Prima facie -järjestys osoittaa tekniset puitteet harkinnalle siten, että se osoittaa, millä puolella on perustelutaakka ja mitä epävarmuustilanteessa tulee perustella.¹⁴⁶ Epävarmassa tilanteessa lainsäätäjän on jätettävä toimivaltuus myöntämättä, jos ei ole riittäviä perusteita sille, että toimivaltuus voidaan myöntää. Epävarmuutta aiheuttava syy voi olla esimerkiksi se, että ei tiedetä riittävän varmasti, mikä merkitys toimivaltuuksien käytöllä on esimerkiksi rikosten selvittämisessä tai ei tiedetä riittävän varmasti, meneekö yksilön oikeuksiin puuttuminen liian pitkälle. Konkreettisissa lain täytäntöönpanoa koskevissa tilanteissa taas on epävarmassa tilanteessa jätettävä käyttämättä toimivaltuutta, jos on epävarmuutta siitä, täytyvätkö toimivaltuuden käytön edellytykset. Perustelutaakka on siis aina sillä puolella,

143 PeVL 66/2010 vp, s. 3.

144 HE 22/1994 vp, s. 9.

145 Alexy 1989, s. 629.

146 Jonkka 1991, s. 253.

joka sanoo, että toimivaltuus on myönnettävä lainsäädännössä tai että toimivaltuutta on käytettävä lain täytäntöönpanossa.

Yksilön oikeuksien lähtökohtaisen etusijan merkitystä voidaan kuvata myös niin, että yksilön oikeusturvaintressi on siinä mielessä jäykempi, että sen painoarvo vaihtelee huomattavasti vähemmän kuin rikostorjuntaan liittyvien intressien painoarvot. Yksilön oikeusturvaintressi antaa periksi rikostorjuntaan liittyville intresseille vähemmän kuin näiden lisääntynyt paino saattaisi edellyttää. Viime kädessä tämä tarkoittaa sitä, että rikostorjuntaan liittyvien intressien tulee nousta huomattavasti, jotta se voi syrjäyttää yksilön oikeuden, ellei yksilön oikeusturvaintressi ole samalla laskenut jollakin tavalla.¹⁴⁷ Punninnassa huomioitaviin tekijöihin palataan tarkemmin myöhemmin sekä lainsäätämisen että lain soveltamisen osalta omissa yhteyksissään, kun tarkastellaan perusoikeusjärjestelmän vaikutusta kokonaisuutena salaisista tiedonhankintakeinoista säätämiseen sekä lain soveltamiseen.

4.5 Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus

Lailla ei voida säätää myöskään perusoikeuden ytimeen ulottuva rajoitusta.¹⁴⁸ Kuten jo aiemmin on tuotu esiin, voidaan oikeuksien ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksella nähdä olevan periaatteellisesti erittäin tärkeä merkitys, sillä se tuo esiin sen, että oikeuksia ei voida rajoittaa kuinka pitkälle tahansa. Oikeuden ydinalueella perusoikeus toimii sääntönä, jolloin vastakkaisten intressien toteuttaminen, kuten poliisin toimivaltuuksien käyttö, sulkeutuvat automaattisesti pois.

Toisaalta vaikuttaa siltä, että oikeuden ydinalueen käytännön merkitystä on hie-
man hankala arvioida. Tämä johtuu siitä, että lainsäädäntökäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella näyttää siltä, että ydinalueen määrittely on varsin ongelmallista. Esimerkiksi perustuslakivaliokunta ei ole määritellyt tarkemmin, mitä perusoikeuden ydinalueella tarkoitetaan eikä tähän ole muutenkaan erityisemmin pyritty. Vaikeudet ydinalueen määrittelyssä ovat johtaneet siihen, että sen itsenäinen merkitys on myös jossakin määrin rajallinen, sillä määrittelyyn liittyvien ongelmien takia ydinalueen koskemattomuuden vaatimus tuntuu monesti samaistuvan suhteellisuusvaatimukseen. Joidenkin perustuslakivaliokunnan lausuntojen perusteella vaikuttaa jopa siltä, että perusoikeuksien ydinalue ei ainakaan tiettyjen oikeuksien osalta oikeastaan edes toimi perusoikeuksien rajoitusten viimekätisenä rajana.¹⁴⁹ Tällaisiin oikeuksiin kuuluu myös esimerkiksi tämän tutkimuksen kannalta merkityksellinen luottamuksellisen viestin salaisuus. Esimerkiksi telekuuntelua ja televalvontaa koskevissa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa viestin sisältöä tunnutaan pitävän puhelinsalaisuuden

147 Jonkka 1991, s. 253–254. Jonkka käsittelee yksilön oikeusturvaintressin ja rikoksen selvittämisintressin välistä suhdetta punninnassa, mutta samat lähtökohdat on sovellettavissa epäilemättä yksilön oikeusturvaintressin ja yleisemmin rikostorjuntaan liittyvien intressien väliseen suhteeseen.

148 PeVM 25/1994 vp, s. 5.

149 Lavapuro 2010, s. 249–250.

ydinalueena.¹⁵⁰ Silti viestin sisältöön on katsottu voitavan puuttua esimerkiksi telekuuntelulla.¹⁵¹ Perustuslakivaliokunnan joidenkin ratkaisujen perusteella näyttää siten siltä, että perustuslakivaliokunta pitää itse oikeuksien muotoon kirjoitettuja perusoikeuksia pikemmin pääsääntöinä tai perusoikeusperiaatteina kuin normeina, joilla on myös säännönluonteisena osana ehdottomasti suojeltu ydin. Perustuslakivaliokunnan voikin nähdä tietystä mielessä itse suhteellistuttaneen ydinalueen käsitteen tarkoittamaan jotakin, joka on tapauskohtaisen rajoittamismahdollisuuden ulkopuolella.¹⁵²

Myös oikeuskirjallisuudessa esitetyt näkemykset ydinalueen määräytymisestä johtavat pitkälti siihen, että ydinalueen koskemattomuuden vaatimus palautuu suhteellisuusvaatimukseen. Esimerkiksi Länsineva on todennut, että perusoikeuksien ydinaluetta ei voida määrittellä perusoikeuksien yleisten oppien tasolla, vaan sitä on tarkasteltava perusoikeuskohtaisesti. Länsineva suhtautuu myös varauksella ydinalueen määrittelyyn siten, että tyhjentävästi tai kattavasti lueteltaisiin ne osatekijät, jotka kuuluisivat perusoikeuden ydinalueeseen. Länsinevan mukaan konkreettisesti harkintatilanteessa saattaa olla helpompi arvioida, puututaanko rajoituksella siinä tilanteessa perusoikeuden ydinalueelle. Länsineva näkeekin, että ydinalueen määrittely on sidoksissa harkintatilanteen kokonaisuuteen ja erityisesti siihen, kuinka painavan intressin perusteella perusoikeuteen puututaan. Ydinalueen määrittely edellyttää siis tukeutumista suhteellisuusperiaatteeseen ja oikeuden ydinalueeseen taas voitaisiin lukea sellaiset yksilön edut, joita painavampia vastaperusteita ei normaalioloissa pidetä mahdollisena.¹⁵³

Täten näyttää siltä, että on hyvin vaikea ellei joissain tapauksissa jopa mahdotonta pitää ydinalueen koskemattomuuden vaatimus ja suhteellisuusvaatimus erillisinä vaatimuksina. Toisaalta ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksen ja suhteellisuusvaatimuksen eron näkeminen vaihtelee myös jonkin verran riippuen siitä, mistä oikeudesta on kysymys. Eron näkeminen on vaikeampaa erityisesti niissä tapauksissa, joissa on erityisiä vaikeuksia oikeuden ydinalueen määrittelyn kanssa, kuten Länsinevan analyysi omaisuudensuojan ydinalueen määrittelystä osoittaa.¹⁵⁴ Toisaalta, kuten Länsineva myös on todennut, eri oikeuksien välillä on eroja siinä suhteessa, miten selkeäsi niiden ydinalue on mahdollista määrittellä. Joidenkin oikeuksien osalta, kuten henkilökohtaisen vapauden tai sananvapauden osalta, ydinalue voidaan määrittellä jonkinlaisella tarkkuudella tai se ei tuota välttämättä ainakaan ylitsepääsemättömiä

150 PeVL 8/1994 vp, PeVL 7/1997 vp, PeVL 66/2010 vp, s. 7 ja PeVL 32/2013 vp, s. 3. Perustuslakivaliokunnan lausunto 8/1994 vp on tosin perusoikeusuudistusta edeltäneeltä ajalta, mutta toisaalta myöhemmissä lausunnoissa tunnutaan vahvistavan lausunnossa 8/1994 vp esitetty näkemys.

151 Ks. luottamuksellisen viestin salaisuuden ydinalueen suojan merkityksestä perustuslakivaliokunnan käytännössä myös esim. PeVL 30/2009 vp erityisesti siltä osin kuin siinä käsitellään sosiaalityöntekijän oikeutta lukea lapselle osoitettu kirje tai muu luottamuksellinen viesti.

152 Jyräni – Husa 2012, s. 408.

153 Länsineva 2002, s. 83.

154 Länsineva 2011a, s. 603–604.

vaikeuksia.¹⁵⁵ Niiden perusoikeuksien osalta, joiden ydinalue on selkeämmin määriteltävissä, on myös ydinalueen koskemattomuuden vaatimus selkeämmin erotettavissa suhteellisuusvaatimuksesta.

Lisäksi on syytä korostaa, että vaikka ainakin joidenkin oikeuksien osalta on vaikea erottaa ydinalueen suojan ja suhteellisuusvaatimuksen välinen raja, on jo periaatteelliselta kannalta joka tapauksessa hyvä pitää ydinalueen koskemattomuuden vaatimus erillään suhteellisuusvaatimuksesta. Esimerkiksi Hautamäki on myös todennut, että perusoikeuksien toteutumisen kannalta on tärkeää, että niille voidaan määrittää jonkinlainen ydinalue, vaikka perusoikeuksien rajoittamisella voidaan vaikuttaa myös ydinalueen oikeushyviin.¹⁵⁶ Edellä olen jo käsitellyt ydinalueen suojan periaatteellista merkitystä ja sen yhteyttä ihmisarvon loukkaamattomuuteen. Yleisesti ottaen on tärkeää huomata, että vaikka ydinalueen suojan ala myös jäisi verrattain suppeaksi, tuo se esiin sen, että perusoikeuteen ei voida puuttua miten pitkälle tahansa, vaan perusoikeus toimii joissain tapauksissa myös sääntönä.¹⁵⁷ Esimerkiksi Viljanen on myös todennut, että suhteellisuusvaatimusta ja ydinalueen koskemattomuuden vaatimusta ei ole välttämätöntä palauttaa toisiinsa, vaan suhteellisuusvaatimus ja ydinalueen koskemattomuuden vaatimus voidaan nähdä toisiaan täydentävinä näkökulmina perusoikeuksien rajoituksiin.¹⁵⁸ Suhteellisuusvaatimuksen ja ydinalueen loukkaamattomuuden vaatimuksen pitäminen erillään on tärkeää myös siitä syystä, että niiden täyttymisen arviointi noudattaa erilaista logiikkaa. Suhteellisuusvaatimuksen arvioinnissa kysymys on punninnasta tilanteessa relevanttien intressien välillä. Oikeuden ydinalue taas toimii sääntönä, joka sulkee rajoitusmahdollisuuden kokonaan pois. Ydinalueen suojan osalta kysymys ei ole punninnasta, vaan sen määrittämisestä, milloin ollaan oikeuden ydinalueella.¹⁵⁹

Ydinalueen määrittäminen ja täten sen erottaminen suhteellisuusvaatimuksesta on kuitenkin siis joka tapauksessa vaikea tehtävä ja näin on myös tämän tutkimuksen kannalta merkityksellisten oikeuksien, yksityiselämän suojan, luottamuksellisen viestin suojan ja kotirauhan suojan, osalta. Kun on kysymys yksityiselämän suojasta yleiskäsitteenä, joka täydentää muiden yksityiselämän suojan osa-alueiden kattamaa suojaa, en edes pyri tässä pohtimaan sen tarkemmin yksityiselämän suojan ydinalueen määräytymistä. Kuten aiemmin on tuotu esiin, itse yksityiselämän suojan piiriäkään ei ole pyritty määrittelemään täsmällisesti, joten tästäkin syystä sen ydinalueen määritteleminen on varmasti erityisen vaikeaa. Lisäksi aiemmin on tuotu myös esiin, että yksityiselämän suoja on yleiskäsitteenä usein päällekkäinen yksityiselämän muiden osa-alueiden, kuten kotirauhan suojan, kanssa. Siten puuttuminen johonkin yksityiselämän osa-alueeseen merkitsee yleensä puuttumista myös yksityiselämän suojaan erityisenä oikeutena. Tästä syystä yksityiselämän suojan ydinalueen voisikin nähdä

155 Viljanen 2001, s. 230, 238–240 ja 245–248.

156 Hautamäki 2011, s. 97.

157 Viljanen 2001, s. 236–237 ja Scheinin 2008, s. 205.

158 Viljanen 2001, s. 237.

159 Viljanen 2001, s. 237 ja Scheinin 2008, s. 205.

muodostuvan melko pitkälti niistä alueista, jotka nähdään myös yksityiselämän suojan muiden osa-alueiden ydinalueina. Näin on ainakin tämän tutkimuksen aiheen näkökulmasta, sillä salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä on kysymys erityisesti luottamuksellisen viestin ja kotirauhan suojasta, joiden voidaan nähdä olevan erityissäännöksiä verrattuna yksityiselämän suojaan. Tästä syystä keskityn tässä kohtaa pohtimaan, miten kotirauhan suojan ja luottamuksellisen viestin suojan ydinalue on mahdollista määritellä.

Kotirauhan suojan ja luottamuksellisen viestin salaisuuden osalta voidaan perustuslakivaliokunnan käytännön perusteella saada hieman johtoa siitä, missä tilanteissa voitaisiin puuttua jopa näiden oikeuksien ydinalueelle. Tosin luottamuksellisen viestin salaisuuden osalta on myös nähtävissä se jo edellä mainittu piirre, että perustuslakivaliokunta ei tunnu näkevän ydinaluetta perusoikeusrajoitusten viimekätisenä rajana. Kuten edellä todettiin, luottamuksellisen viestin salaisuuden osalta perustuslakivaliokunta näyttää pitävän viestin sisältöä viestin ydinsisältöön kuuluvana, mutta silti viestin sisältöön voidaan puuttua esimerkiksi telekuuntelulla. Myös kotirauhan suojan ydinalueen osalta kohdataan samantyyppinen vaikeus kuin luottamuksellisen viestin salaisuuden ydinalueen osalta. Kotirauhan suojan osalta ydinalueena on pidetty henkilön asuntoa ainakin perusoikeusuudistuksen esitöissä sekä perusoikeusuudistusta edeltäneissä perustuslakivaliokunnan lausunnoissa.¹⁶⁰ Toisaalta samaan aikaan voidaan todeta, että henkilön asuntoon voidaan puuttua tietyin laissa säädetyin edellytyksin kotietsinnän suorittamiseksi ja myös esimerkiksi asuntokuuntelu on mahdollista henkilön asunnossa.

Mielestäni onkin ongelmallista puhua luottamuksellisen viestin suojan ydinalueeseen puuttumisesta ainoastaan sillä perusteella, että puututaan viestin sisältöön, koska siihen kuitenkin voidaan puuttua esimerkiksi telekuuntelulla. Samoin ei voida sanoa, että henkilön asunto itsessään kuuluu kotirauhan suojan ydinalueeseen, koska siihen voidaan puuttua kotietsinnässä tai asuntokuuntelulla. Mikäli jonkin asian sanotaan kuuluvan oikeuden ydinalueeseen, ei siihen voida ollenkaan puuttua, koska tällöin perusoikeus toimii sääntönä ja sulkee vastakkaisten intressien toteuttamisen automaattisesti pois. Näiltä osin olisikin syytä terminologian täsmentämiseen. Kun esimerkiksi kotirauhan suojan osalta puututaan henkilön asuntoon tai luottamuksellisen viestin suojan osalta puututaan viestin sisältöön, voitaisiin puhua esimerkiksi siitä, että puututaan oikeuksien keskeiseen sisältöön, jolloin voitaisiin tuoda esille oikeuteen puuttumisen merkittävyys, mutta toisaalta erottaa oikeuksien tällainen rajoittaminen ydinalueeseen puuttumisesta.

Kun sitten aletaan pohtia, miten kotirauhan suojan ja luottamuksellisen viestin salaisuuden ydinalue on ylipäätään mahdollista määrittää, on tämä mahdollista tehdä nähdäkseni vain siten, että pidetään tietynasteisia tai -laajuisia rajoituksia näihin oikeuksiin oikeuden ydinalueeseen puuttumisena. Täten esimerkiksi tietynlaajuinen puuttuminen henkilön asuntoon merkitsisi kotirauhan suojan ydinalueelle

160 HE 309/1993 vp, s. 53.

puuttumista tai tietynlaajuinen puuttuminen viestin sisältöön merkitsisi puuttumista viestin salaisuuden ydinalueelle. Kun taas aletaan pohtia, kuinka laaja oikeuteen puuttuminen merkitsee jopa ydinalueen rajoittamista, voidaan tässä johtoa hakea oikeuskirjallisuudessa esitetystä oikeuden ydinalueen luonnehdinnasta. Yleisesti ottaen ydinalueen koskemattomuuden vaatimusta on oikeuskirjallisuudessa luonnehdittu siten, että se tarkoittaa ainakin sitä, että oikeutta ei saa rajoittaa niin pitkälle, että rajoitus tekisi perusoikeuden tyhjäksi tai merkityksettömäksi.¹⁶¹ Ytimeen ulottuva rajoitus myös muuttaisi perusoikeuden ja sen rajoituksen aseman suhteessa toisiinsa niin, että se tekisi rajoituksesta pääsäännön ja perusoikeudesta poikkeuksen, vaikka se ei tekisi-kään sitä kokonaan merkityksettömäksi.¹⁶² Tällainenkin ydinalueen luonnehdinta tosin tuo ydinalueen suojan lähelle suhteellisuusvaatimusta, sillä jollei jotakin oikeuden osa-aluetta ehdottomasti tiedetä kuuluvaksi oikeuden ydinalueeseen, on kysymys aina sen arvioinnista, kuinka laaja puuttuminen johonkin oikeuden osa-alueeseen tekee oikeuden tyhjäksi tai merkityksettömäksi. Ydinalueen määrittely tällä tavoin on lisäksi mahdollista ainoastaan yksittäisten harkintatilanteiden kautta, jolloin nähdään kuinka laajaksi jonkin rajoituksen voi arvioida muodostuvan. Toisaalta tämän ei tarvitse nähdäkseni merkitä sitä, että ydinalueen suoja palautuisi kokonaan suhteellisuusvaatimukseen. Kuten aikaisemmin todettiin, ydinalueen suojassa on kysymys siitä, että määritetään, milloin ollaan ydinalueella ja suhteellisuusvaatimuksen osalta kysymys on punninnasta eri suuntaan osoittavien intressien välillä. Kun jossain tilanteessa on todettu, että ollaan ydinalueella, tilanteessa ei voida enää punnita yksilön oikeutta ja esimerkiksi kollektiivista tavoitetta keskenään. Se, että ydinalueen tarkempi määrittäminen voidaan tehdä ainoastaan yksittäisten tilanteiden kautta, heikentää luonnollisesti ennakoitavuutta, mutta se ei poista sitä tosiasiaa, että jossakin vaiheessa oikeuden rajoitus voi mennä niin pitkälle, että se ei ole ylipäättään enää mahdollinen.

Tässä kohtaa voidaan myös esimerkinomaisesti pohtia, mitä ydinalueen määrittäminen voisi merkitä tämän tutkimuksen kannalta relevanttien oikeuksien osalta. Otan esimerkiksi luottamuksellisen viestin suojan. Kun pohditaan, milloin luottamuksellisen viestin suojan voi katsoa tulevan merkityksettömäksi, tapahtuu tämä viimeistään silloin, kun yksityisiä viestejä voidaan seurata niin usein, että yksilöt eivät uskalla enää käyttää viestintävälineitä yksityisiin viesteihin tai jos he eivät enää uskalla ilmaista itseään vapaasti ja omana itsenään. Tällainen tilanne olisi silloin, jos yksilöt eivät voisi riittävällä varmuudella olettaa, että heidän viestejään ei seurata ja kuunnella. Toisaalta edellä esitetty esimerkki on jo selkeä ääritilanne ja voidaan ajatella, että varmasti myös monet muut, vähemmän viestin salaisuuteen puuttuvat rajoitukset, voidaan nähdä perustuslainvastaisina. Esimerkkinä tästä on vaikkapa se, että kuten hallituksen esityksessäkin on todettu, puhelinkuuntelua ei voitaisi missään olosuhteissa sallia tavanomaisen rikosten tutkinnassa.¹⁶³ Tässä esimerkissä tulee selkeästi esiin, että yhteiskunnan

161 Manninen 2011, s. 482, Viljanen 2001, s. 229 ja Lämsineva 2002, s. 83–84.

162 Manninen 2011, s. 482 ja Viljanen 2001, s. 243–244.

163 HE 22/1994 vp, s. 9.

rikosten selvittämisentressi ei voi olla koskaan niin vahva, että tavanomaisten ja vähäisten rikosten tutkinnassa voitaisiin käyttää telekuuntelua. Tämän hallituksen esityksen lausuman voi nähdä myös ilmaisuna siitä, että jos esimerkiksi telekuuntelu sallittaisiin myös tavanomaisten rikosten tutkinnassa, puututtaisiin tällöin jopa luottamuksellisen viestin suojan ydinalueelle. Tämä voidaan päätellä siitä, että hallituksen esityksessä käytetään ilmaisua ”ei missään olosuhteissa”. Kun telekuuntelu ei koskaan voi olla mahdollista tavanomaisten rikosten tutkinnassa, toimii luottamuksellisen viestin suoja tällöin sääntönä, joka sulkee pois punninnan vastakkaisten intressien kanssa.

Edellisen kappaleen pohdinta luottamuksellisen viestin suojan ydinalueen määräytymisestä on tarkoitettu esittämään, miten esimerkiksi luottamuksellisen viestin suojan osalta voitaisiin määrittää tämän oikeuden ydinalue yksittäisten harkintatilanteiden kautta, kun ydinalue voidaan määrittää ainoastaan tietynlaajuisina rajoituksina. Lopuksi voidaan kiinnittää huomiota siihen, että kenties juuri määrittelyyn liittyvien ongelmien takia on ydinalueen koskemattomuuden vaatimus toiminutkin lähinnä käänteisessä merkityksessä esimerkiksi juuri luottamuksellisen viestin salaisuuden osalta. Perustuslakivaliokunta on esimerkiksi katsonut, että koska puhelun tunnistamistietojen saaminen on puhelinsalaisuuden ydinsisältöön puuttumiseen verrattuna vähäisempi kajoaminen, on oikeuden rajoitus mahdollinen lievemmin edellytyksin.¹⁶⁴ Tunnistamistietojen on katsottu siis kuuluvan luottamuksellisen viestin suojan eräänlaiselle reuna-alueelle.

Kun esimerkiksi ydinalueen määrittely on edellä esitetyllä tavalla hyvinkin vaikeaa, ydinalueeseen vetoaminen myöskään käänteisessä merkityksessä ei ole mielestäni kuitenkaan onnistunut ratkaisu. Perusoikeuden suojaaman alueen jakaminen ydinalueeseen ja reuna-alueeseen saattaa tuoda myös mukanaan tiettyjä ongelmia. Perusoikeuden rajoituksen sijoittuminen reuna-alueelle voi johtaa normaalia helpommin siihen kohdistuvien rajoitusten hyväksymiseen ja suojan murenemiseen. Toinen ongelma ydin- ja reuna-alue-jaottelussa voi olla ytimen suojaaman alan suppeus sekä punninnan sallivan reuna-alueen ja näiden välisen harmaan alueen laajuus.¹⁶⁵ Toisaalta on muistettava myös se, että viestin suojan jakaminen sisältöön ja reuna-alueeseen ei ole siinäkään mielessä onnistunut ratkaisu, että tunnistamistiedoillakin voidaan saada merkittävää tietoa yksilöstä. Jälleen olisi mielestäni syytä terminologian täsmentämiseen. Tunnistamistietojen osalta voitaisiin esimerkiksi mainita ainoastaan, että kysymys on viestin sisältöön puuttumiseen verrattuna lähtökohtaisesti lievemmästä puuttumisesta viestin salaisuuteen.

Kokonaisuutena arvioiden näyttää siis siltä, että ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksella on varsin vähän itsenäistä merkitystä yksityiselämän suojan, kotirauhan suojan tai luottamuksellisen viestin suojan rajoitusten arvioinnissa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita mielestäni sitä, että ydinalueen koskemattomuuden vaatimus on täysin merkityksetön näiden oikeuksien osalta. Kuten aiemmin jo todettiin, vaikka ydinalueen

164 Lavapuro 2010, s. 249, PeVL 7/1997 vp, s. 1–2 ja PeVL 29/2008 vp, s. 2.

165 Ollila 2004, s. 53–54 ja Posio 2008, s. 86.

suojan ala myös jäisi verrattain suppeaksi, tuo ydinalueen koskemattomuuden vaatimus joka tapauksessa esiin myös sen periaatteellisesti erittäin merkittävän seikan, että perusoikeuteen ei voida puuttua miten pitkälle tahansa.

4.6 Oikeusturvavaatimus

Perustuslakivaliokunta totesi perusoikeusuudistuksesta antamassaan mietinnössä, että ”perusoikeuksia rajoitettaessa on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelystä.”¹⁶⁶ Oikeusturvajärjestelyillä viitataan ennen kaikkea muutoksenhakumahdollisuuteen, mutta kysymykseen voivat tulla myös muut menettelylliset oikeusturvatakeet.¹⁶⁷ Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta oikeusturvavaatimuksen täyttyminen asettaa erityisiä haasteita, koska näiden toimivaltuuksien kohteeksi joutuvat yksilöt eivät voi turvautua tavanomaisiin oikeusturvakeinoihin, kuten muutoksenhakumahdollisuuteen. Tästä syystä salaisten tiedonhankintakeinojen kohdalla on kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, miten niiden käytössä voidaan luoda sellaiset muut oikeusturvajärjestelyt, että yksilön oikeusturva voidaan taata riittäväällä varmuudella ja että vaaraa viranomaisten mielivallasta ja väärinkäytöksistä voitaisiin minimoida.

Korvaaviksi oikeusturvajärjestelyiksi voidaan luoda esimerkiksi erilaisia valvontamekanismeja, joilla voidaan valvoa sellaista viranomaisten toimintaa, joilla puututaan yksilöiden oikeuksiin. Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta tällaisia on esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamiehelle annettu erityistehtävä valvoa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä siten, että sisäministeriö antaa joka vuosi kertomuksen salaisten tiedonhankintakeinojen käytöstä oikeusasiamiehelle. Korvaava oikeusturvajärjestely salaisten tiedonhankintakeinojen osalta on myös esimerkiksi se, että päätettäessä luvan myöntämisestä asuntokuunteluun, on vaatimuksen käsittelyssä oltava mukana julkinen asiamies, joka valvoo epäillyn ja muiden kuuntelun kohteeksi joutuvien etuja. Myöhemmin tässä tutkimuksessa on tarkoitus arvioida sitä, miten nykyiset korvaavat oikeusturvajärjestelyt toimivat ja mitä muita vaihtoehtoja voisi olla yksilön oikeusturvan takaamiseksi.

Oikeusturvan takeena merkitystä on myös sillä, että viranomaiset voidaan asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen tai vahingonkorvausvastuuseen menettelynsä perusteella.¹⁶⁸ Tässä suhteessa merkitystä on nykyisen perustuslain 118 §:n 3 momentin (1112/2011) säännöksellä. Sen mukaan jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen sekä vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä

166 PeVM 25/1994 vp, s. 5.

167 Viljanen 2001, s. 251–252 ja Saraviita 2011, s. 141.

168 Viljanen 2001, s. 255.

tai muulta julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla säädetään.¹⁶⁹ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on Suomea koskevassa tapauksessa *Janatuinen v. Suomi* ottanut huomioon myös tämän perustuslain säännöksen mukaisen rikosoikeudellisen oikeussuojakeinon ja vahingonkorvauskanteen arvioidessaan sitä, onko valittajalla ollut käytettävissään tehokkaita oikeussuojakeinoja ja onko tämä käyttänyt niitä ihmis-oikeussopimuksen 35 artiklan vaatimalla tavalla.¹⁷⁰ Myös ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on rikosoikeudellisella oikeussuojakeinolla ja vahingonkorvauskanteella ollut siten merkitystä arvioitaessa tehokkaiden oikeussuojakeinojen olemassaoloa.

Oikeusturvavaatimusta voidaan toteuttaa myös siten, että perusoikeuksien rajoittamisvaltuuksia annetaan henkilöille, joilla on riittävä koulutus ja pätevyys.¹⁷¹ Kun viranomaisen toiminnassa ei tehdä päätöksiä, joihin voitaisiin liittää muutoksenhakumahdollisuus, korostuu viranomaisten koulutuksen ja pätevyyden merkitys entisestään. Tähän on kiinnittänyt huomiota myös perustuslakivaliokunta lausunnoissaan. Esimerkiksi lausunnossa, joka koski hallituksen esitystä laiksi rajavartiolaitoksesta, perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota siihen, että valtuuksien käyttämisestä ei ole välttämättä mahdollista tehdä päätöksiä, johon voidaan liittää muutoksenhakumahdollisuus. Tämä oli perustuslakivaliokunnan mukaan omiaan korostamaan valtuuksia käyttävien henkilöiden koulutuksellisen ja muun pätevyyden merkitystä.¹⁷² Viranomaisten koulutuksen ja pätevyyden merkitystä on omiaan lisäämään myös se, että viranomaisen toiminnassa puututaan syvälle yksilön oikeuksiin. Esimerkiksi perustuslakivaliokunta onkin painottanut koulutuksen merkitystä nimenomaan myös silloin, kun myönnetään viranomaisille salaisia tiedonhankintavaltuuksia, joilla puututaan syvälle yksityiselämään.¹⁷³ Viranomaisten koulutuksen ja pätevyyden osalta voidaan kiinnittää huomiota myös siihen, että kun salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan syvälle yksityiselämään, voi poliisin riittävään koulutukseen ja pätevyyteen näiden valtuuksien käytössä nähdä kuuluvan myös riittävät valmiudet tunnistaa perus- ja ihmisoikeusnormien kannalta relevantteja tilanteita ja kyky perus- ja ihmisoikeusnormien soveltamiseen konkreettisissa tilanteissa. Tämä edellyttää luonnollisesti riittävää perus- ja ihmisoikeusnormien ja niiden soveltamista koskevien periaatteiden tuntemusta.

Lisäksi voidaan todeta, että yksilön oikeusturvaa takaavat myös itse pakkokeinojen käytölle asetettavat edellytykset. Tällöin on kysymys menettelyn muodosta yksittäistapauksellisen oikeusturvan edellytyksenä.¹⁷⁴ Kun toimivaltuuksien käytön edellytykset

169 Perustuslain 118 §:n 3 momentissa säädetään toisaalta myös, että tässä tarkoitettua syyte-oikeutta ei kuitenkaan ole, jos syyte on perustuslain mukaan käsiteltävä valtakunnanoikeudessa.

170 Janatuinen v. Suomi n:o 4692/04, päätös 20.1.2009.

171 Hidén 1971, s. 103 ja Viljanen 2001, s. 258–263.

172 PeVL 17/1998 vp, s. 2–3. Ks. perustuslakivaliokunnan käytännöstä myös Viljanen 2001, s. 258–263.

173 Esim. PeVL 9/2009 vp, s. 3.

174 Pölönen 1997, s. 175–176.

ovat riittävän täsmällisesti ja tarkkarajaisesti määriteltyt, voidaan näin rajata viranomaisten harkintavaltaa ja siten torjua myös mielivallan vaaraa.

Vaikka salaisten tiedonhankintakeinojen osalta ei voidakaan käyttää muutoksenhakumahdollisuutta oikeusturvan takeena, voidaan siis tätä vajetta korvata muilla valvonta- ja oikeusturvajärjestelyillä. Oikeusturvan voikin nähdä muodostuvan useamman tekijän yhteisvaikutuksesta. Kun salaisia tiedonhankintakeinoja käytetään niiden kohteelta salaa, asettuu oikeusturvan takaamiselle kuitenkin erityisiä haasteita, kun toimenpiteiden kohteet eivät ole tietoisia niiden käytöstä. Toimenpiteiden kohteet eivät voi itse kontrolloida toimenpiteiden asianmukaisuutta muuten kuin vasta mahdollisen jälkikäteisen ilmoituksen perusteella, jota ei myöskään aina tarvitse tehdä. Tästä syystä on välttämätöntä kiinnittää erityistä huomiota siihen, että ne oikeusturvajärjestelyt, joita on mahdollista käyttää myös salaisten tiedonhankintakeinojen kohdalla, ovat sellaiset, että yksilön oikeusturva voidaan taata mahdollisimman korkealla tasolla.

4.7 Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus

4.7.1 Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimuksen merkitys

Perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin sisältyy vielä ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus eli perusoikeusrajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Tämä vaatimus tuo esiin perusoikeuksien rajoitusten suhteen erityisesti kaksi näkökohtaa, joista ensimmäinen liittyy perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien tulkinnalliseen harmonisointiin ja toinen liittyy ihmisoikeuksien asemaan yksilön oikeuksien suojan vähimmäistasona. Perusoikeusuudistus lähensi entisestään Suomen perusoikeusjärjestelmää ja kansainvälisiä ihmisoikeussoikeussopimuksia ja tämä lisäsi aiempaa enemmän perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien tulkinnallisen harmonisoinnin tärkeyttä.¹⁷⁵ Harkintatilanteissa on siten etsittävä sellaisia vaihtoehtoja, jossa perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien tarjoamaa suojaa voidaan pitää yhtenevänä.¹⁷⁶ Mahdollisuus perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien tulkinnalliseen harmonisointiin riippuu erityisesti siitä, miten läheinen sisällöllinen kytkentä perusoikeussäännöksellä on ihmisoikeussopimuksen säännökseen.¹⁷⁷ Kun perustuslain 10 §:n käsite ”yksityiselämä” pohjautuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan vastaavaan yksityiselämää koskevaan säännökseen, tällöin on mahdollista ja aiheellistakin tukeutua tavallista enemmän vastaavan ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytäntöön.

Vaatimuksilla, joiden täyttyminen on ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaan yksityiselämän suojan rajoitusten hyväksyttävyyden edellytyksenä, on myös läheisiä kytkentöjä joihinkin perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin. Ihmisoikeussopimuksen

175 PeVM 25/1994 vp, s. 5.

176 Lavapuro 2010, s. 170.

177 Viljanen 2001, s. 292.

8 artiklassa mainituilla laillisuusvaatimuksella, hyväksyttävyyksvaatimuksella ja suhteellisuusvaatimuksella on oma vastineensa perusoikeuksien rajoitusedellytyksissä. Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimuksella voikin olla merkitystä paitsi itsenäisenä perusoikeuksien rajoitusedellytyksenä, niin myös muiden rajoitusedellytysten tulkintakriteerinä.¹⁷⁸ Siten ihmisoikeussopimuksen rajoituskriteereillä voi olla merkitystä myös arvioitaessa kansallisten perusoikeuksien rajoitusedellytysten täyttymistä.

Tulkinnallisella harmonisoinnilla on kuitenkin myös rajansa, mikä liittyy ennen kaikkea siihen, että kansainväliset ihmisoikeussopimukset määrittävät kansainvälisoikeudellisina sopimuksina yksilön oikeuksien suojan vähimmäistason.¹⁷⁹ Ihmisoikeussäännösten perusteella ei voida alentaa perusoikeussuojaa, mikä käy ilmi esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 53 artiklasta, jossa on määräys olemassa olevien ihmisoikeuksien suojasta. Lisäksi arvioitaessa perusoikeusrajoitusten hyväksyttävyyttä, ei ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien tulkintaa voida harmonisoida samalla tavoin, kuin arvioitaessa perusoikeussuojan piiriin ulottuvuutta. Tämä johtuu ennen kaikkea ihmisoikeussopimuksen sisältämien rajoitusedellytysten väljyydestä. Esimerkiksi ihmisoikeussopimuksen artiklassa 8 mainitut sallitut rajoitusperusteet on muotoiltu erityisen väljästi. Tästä syystä tulkinnallinen harmonisointi voikin tarkoittaa perusoikeuksien rajoitusten sallittavuutta arvioitaessa lähinnä sitä, että ihmisoikeussopimus tulee ottaa huomioon, kun asetetaan vähimmäisvaatimuksia rajoituksille. Tämän lisäksi on kuitenkin aina kiinnitettävä huomiota siihen, että oikeuksien rajoitukset täyttävät myös kotimaisen perusoikeusjärjestelmän vaatimukset, jotka voivat asettaa ihmissoikeussopimuksia pitemmälle meneviä vaatimuksia.¹⁸⁰ Kun kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja niiden valvontakäytännöt asettavat vähimmäistason yksilön oikeuksien suojalle, niin tämä oikeastaan tarkoittaakin sitä, että kansallisen perusoikeusjärjestelmän yhdeksi tehtäväksi tulee tarjota korkeampi suojan taso, josta kansallisesti halutaan sopia.¹⁸¹

4.7.2 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä asetetut vaatimukset salaisten tiedonhankintakeinojen käytölle

Salaisten tiedonhankintakeinojen kannalta merkityksellisin kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista on siis aiemmin mainitulla tavalla Euroopan ihmisoikeussopimus. Ihmisoikeussopimuksista johtuvien vaatimusten osalta on siten perusoikeusrajoitusten sallittavuutta pohdittaessa tärkeä olla tietoinen erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratkaisukäytännöstä ja siinä kehitellyistä vaatimuksista ja periaatteista, jotka koskevat salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa lainsäädäntöä ja sen soveltamista.

178 Lavapuro 1999, s. 443.

179 Viljanen 2001, s. 283 ja Lavapuro 2010, s. 170–171.

180 Viljanen 2001, s. 297–298.

181 Viljanen 1996, s. 797–798 ja Lavapuro 2010, s. 171.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut jonkin verran ratkaisuja, jotka ovat koskeneet joitakin salaisia tiedonhankintakeinoja, kuten telekuuntelua, televalvontaa ja teknistä kuuntelua. Seuraavaksi tarkastelen, minkälaisia vaatimuksia Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on asetettu salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle lainsäädännölle ja näiden toimivaltuuksien käytölle. Näiden ratkaisujen perusteella voidaan myös hieman nähdä, minkälaisia vaatimuksia ihmisoikeussopimus asettaa yleisemminkin salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle lainsäädännölle ja tämän lainsäädännön täytäntöönpanolle. Ihmisoikeussopimuksen vaatimukset voivat tosin vaihdella riippuen siitä, mistä tiedonhankintakeinosta on kysymys, kun eri tiedonhankintakeinoilla puututaan eriasteisesti yksityiselämään. Seuraavassa on siis kiinnitettävä huomiota myös siihen, miten vaatimukset saattavat erota eri tiedonhankintakeinojen välillä.

Ensimmäinen tärkeä puhelinkuuntelua koskenut ratkaisu annettiin tapauksessa *Klass ym. v. Saksa*. Tässä tapauksessa valittajina olleet viisi saksalaista lakimiestä pitivät maansa lainsäädäntöä sopimuksenvastaisena, koska heillä ei ollut mahdollisuutta varmistua siitä, olivatko he joutuneet salaisen tarkkailun kohteeksi. Tässä ratkaisussa tulee esiin se tärkeä näkökohta, että pelkkä salaisia toimivaltuuksia koskeva lainsäädäntö voi aiheuttaa sopimusloukkauksen.¹⁸² Ihmisoikeustuomioistuin otti nimittäin tässä tapauksessa valituksen tutkittavaksi sillä perusteella, että jo pelkän salaiset toimenpiteet oikeuttavan lainsäädännön olemassaolo voi tehdä henkilöstä uhrin silloisen 25 (nyt 34) artiklan tarkoittamalla tavalla. Ihmisoikeustuomioistuin kuitenkin katsoi tässä tapauksessa, että Saksan lainsäädäntö täytti ihmisoikeussopimuksen vaatimukset. Tuomioistuin katsoi, että kyseessä oleva Saksan lainsäädäntö oli ihmisoikeussopimuksen mukaista, kun salakuuntelun edellytykset oli määritelty tarkoin laissa ja siinä oli tarkat säännökset sallituista tarkoituksista ja vaadittavasta näytöstä edellytyksenä toimenpiteeseen ryhtymiselle. Lakiin sisältyi myös säännökset toimenpiteistä päättämisestä korkealla tasolla, luvan enimmäiskestosta ja uusimismahdollisuudesta ja saadun aineiston käsittelystä. Lisäksi lakiin sisältyi säännöksiä menettelyn valvomisesta: kuuntelun tulokset oli ennen hyödyntämistä toimitettava tuomarin virkaan kelpoisen virkamiehen tarkastettaviksi, lain soveltamisesta oli informoitava erityistä parlamentikoista kostuvaa elintä määrätyn väliajoin ja toimenpiteistä oli tehtävä selkoa myös riippumattomalle parlamentin nimittämälle elimelle. Kuuntelun kohteelle oli myös ilmoitettava tietyt poikkeustilanteet pois lukien toimenpiteen käytöstä sen lopettamisen jälkeen, jolloin kuuntelun kohteella olisi mahdollisuus saattaa toimenpiteen laillisuus tuomioistuimen tutkittavaksi.¹⁸³

Ihmisoikeussopimuksen yksityiselämän suojaa koskeva 8 artikla edellyttää yksityiselämän suojaa koskevalta rajoitukselta hyväksyttävää perustetta sekä laillisuusvaatimuksen ja välttämättömyysvaatimuksen täyttymistä. Salaisia tiedonhankintakeinoja

182 Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohta 41. Ks. myös Malone v. Yhdistynyt Kuningaskunta 2.8.1984, kohta 64 ja the Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev 28.6.2007, kohdat 57–60 sekä Trechsel 2005, s. 546–547 ja Hirvelä – Heikkilä 2013, s. 467–468.

183 Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohdat 39–60.

koskevilla tapauksissa on korostunut ennen kaikkea laillisuusvaatimuksen merkitys.¹⁸⁴ Ihmisoikeustuomioistuin on käsitellyt useassa ratkaisussa sitä, mitä laillisuusvaatimus edellyttää salaisten tiedonhankintakeinojen osalta ja ratkaisusta *Weber ja Saravia v. Saksa* voidaan nähdä yhteenvedonomaaisesti, mitä laillisuusvaatimuksen on katsottu vaativan. Laillisuusvaatimus edellyttää ensinnäkin, että toimenpiteelle tulee olla peruste kotimaisessa laissa. Lisäksi laillisuusvaatimus asettaa laille myös laatuvaatimuksia ja vaatii, että lain tulee olla saatavilla ja ennakoitava ja oikeusvaltion periaatteiden kanssa yhteensopiva.¹⁸⁵ Useimmiten laillisuusvaatimuksen täyttymistä arvioitaessa ratkaisevaa on ollut ennakoitavuusvaatimuksen täittyminen. Ihmisoikeustuomioistuin on todennut ensinnäkin, että ennakoitavuus ei voi salaisten tiedonhankintakeinojen kohdalla tarkoittaa, että yksilö voi ennalta nähdä, koska viranomaiset todennäköisesti tarkkailevat hänen viestintäänsä, jotta hän voi sovittaa käyttäytymisensä sen mukaan. Kuitenkin erityisesti silloin, kun viranomaiset voivat käyttää valtuuksiaan salassa, mielivaltaisuuden riski on ilmeinen ja siksi on oleellista, että puhelinkeskustelujen kuuntelemista koskevat säännökset ovat selkeitä ja yksityiskohtaisia. Tämä on tärkeää erityisesti siksi, että käytettävissä oleva teknologia koko ajan kehittyä. Kotimaisen lain tulee olla riittävän selkeää, jotta yksilöt voivat riittävästi ennakoita, missä olosuhteissa ja millä edellytyksillä viranomaiset voivat turvautua tällaisiin toimenpiteisiin. Koska salaisten tiedonhankintakeinojen kohteena olevat henkilöt tai yleisö eivät voi muuten pitää silmällä näiden keinojen täytäntöönpanoa, olisi myös oikeusvaltion periaatteiden vastaista, jos viranomaisten harkintavalta olisi rajoittamatonta. Siten lain tulee osoittaa viranomaisten harkintavallan rajat riittävän selkeästi, jotta voidaan taata riittävä suoja mielivaltaista puuttumista vastaan.¹⁸⁶ Ihmisoikeustuomioistuin luetteli tapauksessa *Weber ja Saravia* ratkaisukäytäntönsä pohjalta myös vähimmäistakeita, jotka lainsäädännössä tulisi olla väärinkäytösten estämiseksi. Näihin kuuluvat sellaisten rikosten määrittäminen, jotka voivat antaa aiheen salakuuntelulle; sellaisten henkilöiden määrittely, joihin voidaan kohdistaa kuuntelua; puhelinkuuntelun keston rajoittaminen; menettely saadun aineiston tutkimiseksi, käyttämiseksi ja säilyttämiseksi; varokeinot tietojen ilmoittamisessa muille osapuolille ja olosuhteet, joissa tallenteet voi tai tulee poistaa tai nauhat hävittää.¹⁸⁷

Kun kysymys on ollut kansallisen turvallisuuden takaamisesta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen voi nähdä jossain määrin sallineen lievemmät edellytykset tiedonhankintakeinojen käyttämiseksi kuin muutoin. Tämä koskee esimerkiksi kuuntelukieltoja, joihin liittyviä ongelmia tarkastellaan luvun VI jaksossa 3. Lisäksi

184 Puhelinkuuntelua koskevat tapaukset ovat myös asiaryhmä, jossa ihmisoikeustuomioistuin on erityisen paljon määrittänyt kriteereitä, joiden perusteella arvioidaan, onko tietty sääntely laillisuusvaatimuksen mukaista. J. Viljanen 2003, s. 204.

185 *Weber ja Saravia v. Saksa* n:o 54934/00, päätös 29.6.2006, kohta 84. Ks. myös esim. *Kruslin v. Ranska* 24.4.1990, kohta 27, *Huvig v. Ranska* 24.4.1990, kohta 26 ja *Kennedy v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 18.5.2010, kohta 151.

186 *Weber ja Saravia v. Saksa* n:o 54934/00, päätös 29.6.2006, kohdat 93–94.

187 *Weber ja Saravia v. Saksa* n:o 54934/00, päätös 29.6.2006, kohta 95.

kansallista turvallisuutta koskevilla tapauksissa näyttää olevan mahdollista asettaa keinojen käytölle hieman alempi kynnys kuin muutoin. Esimerkiksi tapauksessa *Klass* keinojen käytölle asetettu kynnys oli tosiasialliset perusteet epäillä (factual indications for suspecting), joka on alempi kynnys kuin syytä epäillä.¹⁸⁸ Lisäksi tapauksessa *Weber ja Saravia*, joka koski tapauksen *Klass* jälkeen muutettua saksalaista lainsäädäntöä, niin sanottu strateginen valvonta oli mahdollista eli keinojen käyttö oli mahdollista jo tiettyjen avainsanojen lausumisen perusteella. Ihmisoikeustuomioistuimien katsoi, että Saksan sääntely täytti ihmisoikeussopimuksen vaatimukset, kun siinä oli säädetty riittävästä sellaisista jo edellä mainituista menettelyistä, jotka takasivat ihmisoikeustuomioistuimen mielestä oikeusturvan toteutumisen.¹⁸⁹ Muilta kuin edeltä mainituilta osin vaikuttaa siltä, että kansallisen turvallisuuden takaaminen ei tiedonhankintakeinojen perusteena mahdollista lievempiä edellytyksiä kuin mitä vaaditaan käytettäessä tiedonhankintakeinoja tavallisempien rikosten torjunnassa. Edellä mainitussa tapauksessa *Weber ja Saravia* on esimerkiksi kyse kansallisen turvallisuuden takaamiseen liittyvän lainsäädännön arvioinnista. Silti tässä tapauksessa on aiemman ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella määritelty laillisuusvaatimuksen yleisellä tasolla vaativan samanlaisia asioita kuin käytettäessä tiedonhankintakeinoja muilla kuin kansalliseen turvallisuuteen liittyvillä perusteilla. Ihmisoikeustuomioistuin on tehnyt tässä tapauksessa siis yhteenvedon siitä, mitä laillisuusvaatimus edellyttää ja tässä selostuksessa ihmisoikeustuomioistuin viittaa nimenomaisesti myös niihin sen aiemmin käsittelemiin tapauksiin, kuten *Kruslin ja Huvig*, joissa on kysymys tiedonhankintakeinojen käytöstä muiden kuin kansalliseen turvallisuuteen liittyvien rikosten torjunnassa.

Mitä tulee tapauksiin, joissa ihmisoikeussopimusta on katsottu rikotun, on tämä myös tapahtunut useimmiten sillä perusteella, että laillisuusvaatimusta ei ole täytetty ja valtio ei ole säännellyt riittävän täsmällisesti salaisten tiedonhankintakeinojen käytöstä. Esimerkiksi laillisuusvaatimuksen rikkomisesta voidaan ottaa Ranskaa koskeneet tapaukset *Kruslin ja Huvig*, jotka ovat ajalta ennen tapausta *Weber ja Saravia*. Näissä tapauksissa ihmisoikeustuomioistuin katsoi Ranskan rikosprosessuaalisten sääntöjen loukkaavan 8 artiklaa. Ihmisoikeustuomioistuin totesi Ranskan lainsäädännön olleen puutteellinen esimerkiksi sillä tavoin, että siinä ei ollut selkeästi määritelty niitä henkilöitä ja epäiltyjä rikoksia, joita tuomarin antama puhelinkuuntelulupa saattaa koskea eikä esimerkiksi kuuntelun enimmäiskestoja. Puutteellisesti säänneltyjä olivat myös menettely, jossa laaditaan yhteenvedo kuunnelluista puheluista, varokeinot kokonaisten nauhojen käyttämisessä sekä sellaisten olosuhteiden määrittely, joissa nauhoitteet voidaan tai täytyy hävittää ja erityisesti silloin, kun syyte on hylätty.¹⁹⁰

Arvioitaessa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä välttämättömyysvaatimuksen osalta, ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että niiden käyttö on mahdollista

188 Ks. *Klass* ym. v. Saksa 6.9.1978, kohta 51 ja *Cameron* 2000, s. 110.

189 *Weber ja Saravia* v. Saksa n:o 54934/00, päätös 29.6.2006, kohdat 32 ja 108–117.

190 *Kruslin* v. Ranska 24.4.1990, kohdat 30–36 ja *Huvig* v. Ranska 24.4.1990, kohdat 29–35.

vain, kun se on ehdottoman välttämätöntä demokraattisten instituutioiden suojelemiseksi. Käytännössä tämä on tarkoittanut, että laissa tulee olla riittävät ja tehokkaat takeet väärinkäytöksiä vastaan. Tämän arviointiin taas vaikuttavat kaikki tapauksen olosuhteet, kuten toimenpiteiden luonne, laajuus ja kesto, toimenpiteiden käytölle vaadittavat perusteet, toimenpiteiden valtuuttamiseen, käyttämiseen ja valvontaan toimivaltaiset viranomaiset ja kotimaisessa laissa taatut oikeussuojakeinot. Kysymys on ollut pitkälti siitä, takaavatko lainsäädännössä olevat oikeussuojakeinot ja takeet väärinkäytöksiä vastaan sellaisen suojan, että puuttuminen yksilön oikeuksiin pysyy sellaisena, mikä on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa.¹⁹¹ Täten laillisuusvaatimuksen ja välttämättömyysvaatimuksen arvioinnit ovat myös liittyneet läheisesti toisiinsa ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen salaisia tiedonhankintakeinoja koskevas- ta käytännöstä voidaan havaita tiettyjä edellä mainittuja vähimmäisvaatimuksia, jotka lainsäädännön tulee täyttää. Lainsäädännön on oltava riittävän yksityiskohtaista ja niin selkeää, että voidaan estää mielivaltaisen yksilön oikeuksiin puuttuminen. Lainsäädännössä on myös säädettävä tietyistä vähimmäistakeista väärinkäyttöä vastaan, jotta toimivaltuuksien käyttö voisi pysyä niissä rajoissa, mikä on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa. Tässä voidaan toisaalta nostaa esiin myös *Paul De Hertin* ja *Serge Gutwirthin* huomio siitä, että menettelyllisten vaatimusten täyttämisen ei tulisi johtaa siihen, että oikeuden sisällöllisiä vaatimuksia voitaisiin kovertaa.¹⁹² Kuten kohta tarkasteltavan Uzun-tapauksen perusteella voidaan päätellä, on ihmisoikeustuomioistuin osoittanut valmiutta arvioida myös sitä, onko yksityiselämän suojan rajoitus sisällöllisillä kriteereillä oikeasuhtainen. Ihmisoikeussopimus asettaa lisäksi vasta minimivaatimukset, joten perusoikeusjärjestelmän perusteella voidaan lainsäädännölle ja lain soveltamiselle asettaa ihmisoikeussopimusta tiukempia sisällöllisiä vaatimuksia.

Tässä kohtaa on syytä kiinnittää huomiota myös siihen, että edellä mainitut ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut ovat koskeneet enimmäkseen telekuuntelua. Tästä syystä herääkin kysymys siitä, missä määrin telekuuntelua koskevien vaatimusten voidaan katsoa koskevan myös muita salaisia tiedonhankintakeinoja, kun eri tiedonhankintakeinoilla puututaan eri tavoin ja eriasteisesti yksilön oikeuksiin. Pohdittaessa telekuuntelua koskevien vaatimusten soveltamista muihin salaisiin toimivaltuuksiin, voidaan ajatella, että telekuuntelua koskevat vaatimukset ovat soveltuvia myös muiden sellaisten toimivaltuuksien osalta, joilla puututaan samalla tavoin tai enemmän yksilön oikeuksiin.¹⁹³ Tällaisiin toimivaltuuksiin lukeutuvat ainakin tekninen kuuntelu ja peitetointi. Niiden tiedonhankintakeinojen osalta, joilla puututaan vähemmän yksilön

191 Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohdat 49–50 ja 54, Malone v. Yhdistynyt Kuningaskunta 2.8.1984, kohta 81, Weber ja Saravia v. Saksa, n:o 54934/00, päätös 29.6.2006, kohdat 106 ja 117 ja Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta 18.5.2010, kohdat 153–154.

192 De Hert ja Gutwirth 2006, s. 87–91.

193 Ks. myös Cameron 2000, s. 105.

oikeuksiin, vaatimukset eivät välttämättä ole yhtä tiukat.¹⁹⁴ Tähän viittaisi myös edellä mainittu ihmisoikeustuomioistuimen lausuma siitä, että sen arviointiin, mitkä oikeus-suojakeinot ja takeet väärinkäyttöä vastaan ovat tehokkaita, vaikuttavat muun muassa toimenpiteiden luonne ja laajuus.¹⁹⁵ Lisäksi teknistä seurantaan koskevassa tapauksessa *Uzun v. Saksa*, ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että telekuuntelua koskevista vaatimuksista voidaan hakea johtoa käsillä olevaan tapaukseen, mutta niitä ei voida soveltaa sellaisenaan, kun kysymys on toimenpiteestä, jolla puututaan vähemmän yksityiselämän suojaan kuin telekuuntelulla. Ihmisoikeustuomioistuin totesikin, että se soveltaa tapauksessa yleisempiä periaatteita.¹⁹⁶ Kun tapauksessa *Uzun* on kysymys siis teknistä seurantaan koskevasta tapauksesta, jossa vaatimukset poikkeavat hieman telekuuntelua koskevista vaatimuksista, on sitä syytä käsitellä seuraavassa hieman tarkemmin. Näin voidaan saada tarkempi kuva siitä, minkälaisia vaatimuksia ihmisoikeussopimus asettaa erilaisia salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle lainsäädännölle.

Uzun-tapauksessa oli kysymys siitä, perustiko yksityiselämän loukkauksen se, että rikoksesta epäiltyä seurattiin tämän autoon kiinnitetyn GPS-vastaanottimen avulla. Ihmisoikeustuomioistuin arvioi Uzun-tapauksessa teknistä seurantaan ensin laillisuusvaatimuksen kannalta. Laillisuusvaatimuksen ihmisoikeustuomioistuin katsoi sisältävän yleisesti ottaen samat vaatimukset kuin telekuuntelua koskevissa tapauksissa eli vaatimuksen toimenpiteen perustumisesta kotimaiseen lakiin sekä vaatimukset siitä, että lain tulee olla saatavilla ja ennakoitava ja oikeusvaltion periaatteiden kanssa yhteensopiva. Ihmisoikeustuomioistuin totesi toisaalta tässä tapauksessa ihmisoikeussopimuksen 7 artiklaa koskevaan käytäntöön viitaten, että sääntelyyn liittyy väistämättä myös tulkinnanvaraisuutta, kuten myös kyseessä olevan kaltaisissa tilanteissa. Kotimaisen lain tuli kuitenkin tarjota riittäviä ja tehokkaita takeita väärinkäyttöä vastaan. Tällaisten takeiden olemassaoloa harkitessa voitiin kiinnittää huomiota jo edellä telekuuntelun yhteydessä mainittuihin lähtökohtiin, joihin sisältyvät toimenpiteiden luonne, laajuus ja kesto, toimenpiteiden käytölle vaadittavat perusteet, toimenpiteiden valtuuttamiseen, käyttämiseen ja valvontaan toimivaltaiset viranomaiset ja kotimaaisessa laissa taatut oikeussuojakeinot. Kun edellä mainitulla tavalla telekuuntelua koskevia vaatimuksia ei voitu soveltaa sellaisenaan kysymyksessä olleeseen tapaukseen, oli tapauksessa siis sovellettava näitä yleisempiä periaatteita.¹⁹⁷

Soveltaessaan kehittämiään periaatteita tapauksessa, ihmisoikeustuomioistuin kiinnitti huomiota ennakoitavuusvaatimuksen osalta siihen, että kotimaisten tuomioistuinten mukaan GPS-tarkkailu oli voitu perustaa rikosprosessilain säännökseen, joki koski ”muuta tarkkailuun tarkoitettuja teknisiä välineitä”. Muista säännöksistä ilmeni, että tällaisella tarkkailulla tarkoitettiin muita kuin visuaalisia tai akustisia tarkkailumenetelmiä ja menetelmiä käytettiin henkilön olinpaikan selvittämiseksi.

194 Näin myös televalvonnan osalta Cameron 2000, s. 105 sekä Niemi – de Godzinsky 2009, s. 41.

195 Ks. myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen muun muassa televalvontaa koskeva ratkaisu P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt Kuningaskunta 25.9.2001, kohdat 44–48.

196 *Uzun v. Saksa* 2.9.2010, kohta 66.

197 *Uzun v. Saksa* 2.9.2010, kohdat 60–66.

Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että laki ja kotimaisten tuomioistuinten tulkinta olivat kohtuudella ennakoitavissa.¹⁹⁸

Sen osalta, mitä tuli riittäviin ja tehokkaisiin takeisiin väärinkäyttöä vastaan, ihmisoikeustuomioistuin totesi seurannan keston osalta, että laissa ei ollut tapahtuma-aikaan säädetty kyseessä olevan tyyppisen tarkkailun enimmäisaikaa. Saksan laki antoi kuitenkin riittäviä takeita väärinkäyttöä vastaan, kun tarkkailun kestoa rajoitti suhteellisuusperiaate ja kotimaiset tuomioistuimet myös tutkivat periaatteen noudattamista. Mitä tuli tarkkailun määräämisen perusteisiin, rikosprosessilain mukaan tarkkailusta voitiin antaa määräys vain, jos henkilö epäiltiin huomattavan törkeästä rikoksesta, tai hyvin rajoitetuin edellytyksin silloin, jos henkilön oletettiin olleen yhteydessä rikoksesta epäillyn kanssa ja jos muilla keinoilla rikoksesta epäillyn olinpaikan selvittämiseksi ei olisi yhtä hyviä menestymisen mahdollisuuksia tai niiden käyttö olisi vaikeampaa. Näiltä osin ihmisoikeustuomioistuin totesi lain asettavan melko tiukkoja vaatimuksia kyseessä olevan tarkkailun määräämiselle. Ihmisoikeustuomioistuin kiinnitti huomiota myös siihen, että tapahtuma-aikaan tarkkailusta oli voinut määrätä virallinen syyttäjä, mutta tuomioistuimet olivat voineet rikosjutun yhteydessä tutkia tarkkailun lainmukaisuutta ja myös evätä todistelun, joka perustui lainvastaiseen tarkkailuun. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että tällainen jälkikäteinen oikeudellinen valvonta oli riittävä tae mielivaltaa vastaan, kun GPS-tarkkailun oli katsottava rajoittavan vähemmän yksityiselämän suojaa verrattuna esimerkiksi telekuunteluun. Tarkkailusta oli tietyn edellytyksin myös ilmoitettava sen kohteeksi joutuneelle. Kaiken kaikkiaan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että takeet yksilön suojaamiseksi totaaliselta tarkkailulta olivat riittävät estämään väärinkäytön ja että kaiken kaikkiaan myös laillisuusvaatimus täyttyi tapauksessa.¹⁹⁹

Ihmisoikeustuomioistuin käsitteli tapauksessa myös tarkkailun oikeasuhtaisuutta ja välttämättömyyttä demokraattisessa yhteiskunnassa. Oikeasuhtaisuuden osalta ihmisoikeustuomioistuin totesi, että GPS-tarkkailuun ei ollut ryhdytty suoraan, vaan viranomaiset olivat ensin turvautuneet muihin keinoihin, joilla puututtiin vähemmän valittajan yksityiselämään. Nämä keinot olivat kuitenkin osoittautuneet tehottomiksi. Ihmisoikeustuomioistuin kiinnitti huomiota myös siihen, että GPS-tarkkailu oli myös vain yksi keino, joilla oli suoritettu tarkkailua. Esimerkiksi valittajan asunnon sisäänkäyntiä oli tarkkailtu videokameralla ja valittajan asunnon ja viereisen puhelinkopin puhelimia oli kuunneltu. Tästä syystä ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että GPS-tarkkailu oli johtanut melko laajaan valittajan käyttäytymisen havainnoimiseen. Erityisesti se, että eri viranomaiset olivat käyttäneet samaa tarkkailumenetelmää, johti vakavampaan valittajan yksityiselämään puuttumiseen, kun useampi henkilö tuli tietoiseksi valittajan käyttäytymisestä. Tästä syystä GPS-tarkkailun oikeuttamiseksi vaadittiin pakottavampia syitä. Tarkkailua oli kuitenkin suoritettu vain suhteellisen lyhyen ajan (noin kolme kuukautta), ja se oli koskenut häntä pääasiassa vain viikonloppuisin,

198 Uzun v. Saksa 2.9.2010, kohdat 67–68.

199 Uzun v. Saksa 2.9.2010, kohdat 69–74.

joten tarkkailun ei voitu sanoa olleen totaalista. Rikostutkinta oli myös koskenut hyvin vakavia rikoksia ja muut tarkkailumenetelmät olivat osoittautuneet tehottomiksi. Ihmisoikeustuomioistuin piti tarkkailua siten tapauksen olosuhteissa oikeasuhtaisena ja ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa ei ollut rikottu.²⁰⁰

Uzun-tapauksen perusteella voidaan nähdä, että teknistä seurantaan koskevat vaatimukset ovat pitkälle samanlaisia kuin telekuuntelun osalta, joskin teknisen seurannan luonteesta johtuen vaatimuksissa on hieman eroja. Koska teknisellä seurannalla puututaan vähemmän henkilön yksityiselämän suojaan kuin esimerkiksi telekuuntelulla, teknistä seurantaan koskevaa lainsäädäntöä eivät koske aivan niin tiukat vaatimukset kuin telekuuntelua. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on siis jonkin verran porrastettu lainsäädäntöä koskevia vaatimuksia sen mukaan, kuinka syvälle yksityiselämän suojaan eri toimenpiteillä puututaan. Tämä tulee ottaa huomioon myös, kun arvioidaan sitä, miten kotimainen lainsäädäntö täyttää ihmisoikeussopimuksen asettamat vaatimukset.

Uzun-tapauksessa voidaan myös nähdä, että ihmisoikeustuomioistuin punnitsi huolellisesti tarkkailun oikeasuhtaisuutta myös konkreettisessa tapauksessa. Lisäksi tapauksesta käy ilmi, että kun kysymys on yksittäisestä ja konkreettisesta tapauksesta, yksittäisen tapauksen olosuhteet ratkaisevat, voidaanko toimenpidettä pitää ihmisoikeussopimuksen kannalta oikeasuhtaisena. Telekuuntelua koskevissa tapauksissa ei ole käsitykseni mukaan voitu arvioida yksittäisten toimenpiteiden oikeasuhtaisuutta, sillä tapauksissa on yleensä ollut kysymys vain epäilystä sen suhteen, että jotkin henkilöt ovat saattaneet joutua telekuuntelun kohteeksi. Muutenkin esimerkiksi telekuuntelua koskeneissa tapauksissa on arvioitu ainoastaan sitä, miten lainsäädäntö on rajannut toimivaltuuksien käyttöä ja ovatko valvontakeinot ja takeet väärinkäyttöä vastaan sellaiset, että toimivaltuuksien käyttö pysyy sellaisena, mikä on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa. Uzun-tapaus osoittaa kuitenkin, että ihmisoikeustuomioistuin voi tarvittaessa ottaa kantaa myös siihen, onko yksittäisen telekuuntelun suorittaminen tai jokin muu toimenpide ollut oikeasuhtaista myös konkreettisessa tapauksessa. Täten on siis mahdollista, että ihmisoikeustuomioistuin voi arvioida myös kotimaisten viranomaisten suorittaman yksittäisen ja konkreettisen salaisen tiedonhankintakeinon käytön oikeasuhtaisuutta.

5 Perusoikeusjärjestelmän kokonaisuus lainsäätäjän harkintaa ohjaavana normistona

5.1 Lainsäätäjän harkintaa ohjaavat ja rajoittavat vaatimukset

Edellä on hahmoteltu niitä vaatimuksia, jotka perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta ohjaavat ja rajoittavat lainsäätäjän ja lain soveltajan harkintaa, kun tehdään salaisiin

200 Uzun v. Saksa 2.9.2010, kohdat 77–81.

tiedonhankintakeinoihin liittyviä päätöksiä. Edellä tarkasteltujen vaatimusten pohjalta voidaan vielä lähteä hahmottamaan kokonaisuutena, mitä vaatimuksia ja rajoja yksityiselämän suoja asettaa salaisten tiedonhankintakeinojen käytölle ja minkälaisen lähtökohtien varassa lainsäätäjän tulisi siten pyrkiä ratkaisemaan jännite niiden eri intressien välillä, jotka voivat tulla kysymykseen salaisten tiedonhankintakeinojen osalta.

Tarkastelun lähtökohtana on ollut se, miten perusoikeusjärjestelmä kokonaisuutena ohjaa ja rajoittaa lainsäätäjää ratkaisutilanteissa. Edellä on tuotu myös esiin, että pelkkä punninta ei riitä, vaan tarvitaan jäsenneympä lähestymistapaa eri intressien yhteen sovittamisessa. Perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden näkökulmasta voidaan nähdäkseni löytää lähestymistapa, jonka avulla voidaan välttää paremmin ne ongelmat, joita liittyy pelkän punninnan käyttämiseen harkinnan lähtökohtana. Perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden näkökulmasta tulee esiin, että sääntelyn tulee noudattaa tiettyjä perustavanlaatuisia periaatteita ja että harkinnassa on otettava huomioon myös tiettyjä säännön luonteisia normeja, jotka eivät salli punnintaa. Kuten edellä on tuotu esiin, ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen johdosta sääntelylle asettuu tiettyjä ehdottomia rajoja. Siltä osin kun kysymys on punninnasta ja salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn oikeasuhtaisuuden arvioinnista, on harkinnassa tarkasteltava kollektiivisten tavoitteiden ja yksilön oikeuksia koskevien intressien sisältöä ja niitä tekijöitä, jotka vaikuttavat näiden intressien painoon punninnassa. Kun harkintatilanne jäsennetään tällä tavoin tunnistettavissa olevien kriteerien kautta, mahdollistetaan myös harkinnan kontrolloitavuus.²⁰¹ Seuraavassa on tarkoitus tarkastella edellä esitettyjen lähtökohtien pohjalta, miten salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyviä harkintatilanteita voitaisiin lähestyä jäsenneyllä tavalla perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden näkökulmasta.

Kun salaisia tiedonhankintakeinoja koskevia harkintatilanteita tarkastellaan perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden näkökulmasta, on harkinnan lähtökohdaksi tarpeen ottaa ne periaatteet, jotka ohjaavat itse perusoikeusjärjestelmän toimintaa. Luonteva peruslähtökohta harkinnalle on tällöin se, että harkinnassa otetaan ensinnäkin huomioon perus- ja ihmisoikeuksien perustehtävät eli velvollisuus kunnioittaa, suojella ja toteuttaa perus- ja ihmisoikeuksia. Nämähän ovat ne perustavaa laatua olevat lähtökohdat siinä, miten perus- ja ihmisoikeuksien tulisi vaikuttaa oikeusjärjestelmässä. Kun turvallisuudella kollektiivisena tavoitteena on välillinen yhteys myös perus- ja ihmisoikeuksien suojaamiseen, tulee lainsäätäjän salaisia tiedonhankintakeinoja koskevissa harkintatilanteissa pitää mielessään perus- ja ihmisoikeuksien perusvaikutustavoista sekä velvollisuus kunnioittaa että velvollisuus suojella perus- ja ihmisoikeuksia.

Perusoikeusjärjestelmän perustavat periaatteet muodostavat peruslähtökohdat perusoikeusjärjestelmän koossa pysymiselle. Kuten aikaisemmin on tuotu esiin, perusoikeusjärjestelmän perustavat periaatteet ohjaavat ja rajoittavat lainsäätäjän harkintaa siten, että ratkaisussa voidaan ottaa huomioon paremmin myös perusoikeusjärjestelmän

201 Scheinin 2012, s. 135.

kokonaisuus. Nämä periaatteet tuovat esiin esimerkiksi sen, että tilannetta on arvioitava kokonaisuudessaan ja jokainen yksilön oikeus tulee ottaa huomioon. Kun perustavat periaatteet ovat muutoin enemmänkin menettelyllisiä, tuo ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate harkintaan lisäksi sisällöllisyyttä. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate osoittaa esimerkiksi sen, että yksilön oikeuksilla on lähtökohtainen etusija punninnassa ja että epävarmassa tilanteessa yksilön oikeuden tulee syrjäyttää kollektiivinen tavoite. Lisäksi ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate tuo esiin sisällöllisenä näkökohtana sen, että yksilön oikeuksilla on ehdottomasti suojattu ydinalue, johon ei saa missään tilanteessa puuttua. Koska ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate on perusoikeusjärjestelmän taustalla oleva keskeinen arvo, voidaan tämä periaate nähdä myös päätöksenteon viimekätisenä kriteerinä.²⁰²

Poliisin toimivaltuuksista säättämisen osalta kysymys on yleensä yksilöiden oikeuksien rajoittamisesta kollektiivisen tavoitteen perusteella. Kun kysymys on yleensä yksilön oikeuksien rajoittamisesta, on lainsäätäjän harkinnassa siten merkitystä erityisesti perusoikeuksien rajoitusedellytyksillä, jotka rajoittavat lainsäätäjän harkintaa sen päättäessä voiko ja millä ehdoilla valtio rajoittaa yksityiselämän suojaa. Perusoikeuksien rajoitusedellytysten sekä niihin yhtenä osana kuuluvien Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja sen ratkaisukäytännössä kehitettyjen vaatimusten perusteella voidaan myös hahmottaa kootusti, minkälaisia vaatimuksia voidaan nähdä asettuvan lainsäätäjälle sen tehdessä salaisia tiedonhankintakeinoja koskevia ratkaisuja. Seuraavassa tarkastelenkin vielä tarkemmin sitä, minkälaisia kriteereitä perusoikeuksien rajoitusedellytysten sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä kehitettyjen vaatimusten pohjalta voidaan kootusti johtaa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle sääntelylle.

Kun salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan yksilön oikeuksiin, tulee rajoituksella ensinnäkin olla *hyväksyttävä peruste*. Luottamuksellisen viestin salaisuuden ja kotirauhan suojan osalta on osattava ottaa huomioon kvalifioitujen lakivarausten vaatimukset, joissa rajoitetaan sitä, mitkä perusteet voivat ylipäänsä olla hyväksyttäviä perusteita rajoitukselle. Erikseen on tärkeä mainita se, että tilanteessa tulee olla *konkreettinen peruste siitä, että rikos on tapahtunut tai tulee tapahtumaan*. Lisäksi salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn tulee myös aina perustua *lakiin, joka on riittävän ennakoitava*. Tätä edellyttää perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö. Tällä vaatimuksella on myös läheinen yhteys lainalaisuusperiaatteeseen, joka on oikeusvaltion keskeinen periaate ja tärkeä keino viranomaisten mielivallan ehkäisemisessä. Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn kannalta vaatimuksella sääntelyn ennakoitavuudesta on merkitystä erityisesti siten, että tiedonhankintakeinoista säädetään siten, että on riittävän selvää millä edellytyksillä, millä tavalla ja missä laajuudessa näitä tiedonhankintakeinoja voidaan käyttää.

202 vrt. Melander 2008, s. 74 ja Hirsch Ballin 2012, s. 11.

Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn tulee olla myös *oikeasuhtaista*. Arvioitaessa tiedonhankintakeinojen käytön oikeasuhtaisuutta, on kiinnitettävä huomiota esimerkiksi siihen, mitkä rikokset voivat olla perusteena tiedonhankintakeinojen käytölle ja kuinka laajasti sääntely yleisesti mahdollistaa tiedonhankintakeinojen käytön. Sekä perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluva suhteellisuusvaatimus että ihmisoikeus-sopimuksen mukainen välttämättömyysvaatimus edellyttää viime kädessä punnintaa rajoituksen taustalla olevien perusteiden ja yksilön oikeuksien välillä. Tässä punninnassa huomiotaviin tekijöihin palataan seuraavassa alajaksossa. Perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluva oikeuksien *ytimen koskemattomuuden vaatimus* asettaa ehdottomia rajoja salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle sääntelylle. Tämä vaatimus seuraa viime kädessä ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimuksesta ja edellyttää, että sääntely ei saa johtaa siihen, että oikeus tehdään tyhjäksi.

Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa sääntelyssä on huolehdittava myös riittävistä *valvonta- ja oikeusturvajärjestelyistä*. Valvonta- ja oikeusturvajärjestelyt toteuttavat viranomaisten vastuullisuutta ja ovat välttämätön osa oikeusvaltion periaatteita noudattavaa sääntelyä. Valvonta- ja oikeusturvajärjestelyt ovat myös keskeinen keino vaikuttaa siihen, että poliisit toimivat oikeusjärjestyksen sekä yksilön oikeuksien asettamien vaatimusten mukaan, koska niiden kautta poliisihenkilöt saadaan tarvittaessa vastuuseen toimistaan.²⁰³ Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevat valvonta- ja oikeusturvajärjestelyt tulisi järjestää sellaisiksi, että niiden avulla voidaan estää mielivaltainen toimivaltuuksien käyttö ja mahdollistaa oikeudenloukkausten korjaaminen, joita on tapahtunut toimivaltuuksien lainvastaisessa käytössä. Kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ilmenee, valvonta- ja oikeusturvajärjestelyillä on merkitystä myös siten, että niiden avulla toimivaltuuksien käyttöä voidaan pyrkiä pitämään oikeasuhtaisena.

Edellä esitettyjen vaatimusten voidaan nähdä muodostavan perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta myös kokonaisuuden, joka ohjaa harkintaa salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvissä tilanteissa. Tämä kokonaisuus muodostaa sen viitekehyksen, jonka varassa voidaan tehdä ratkaisuja siitä, millä ehdoilla ja missä laajuudessa salaisia tiedonhankintakeinoja voidaan käyttää. Lainsäätäjän harkinnassa vaikuttavat vaatimukset voidaan myös esittää seuraavanlaisena luettelona:

1. Velvollisuus kunnioittaa, suojella ja toteuttaa perus- ja ihmisoikeuksia
2. Perusoikeusjärjestelmän perustavat periaatteet
 - vastavuoroisuuden periaate
 - suhteellisuusperiaate
 - yhdenvertaisuuden periaate
 - ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate
3. Perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamista koskevista vaatimuksista seuraavat kriteerit
 - rajoituksen perustuminen hyväksyttävään perusteeseen

203 Eijkman 2007, s. 15–16.

- rajoituksen perusteena oleva konkreettinen peruste siitä, että rikos on tapahtunut tai tulee tapahtumaan
- toimivaltuuksien perustuminen lakiin, joka ennakoitava
- sääntelyn oikeasuhtaisuus
- ydinalueen loukkaamattomuuden vaatimus
- riittävät valvonta- ja oikeusturvajärjestelyt

Edellä tässä jaksossa sekä edellä esitetyssä luettelossa Euroopan ihmisoikeussopimuksesta seuraavat vaatimukset ja perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä seuraavat vaatimukset on esitetty yhdessä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että ihmisoikeussopimuksesta ja perusoikeuksista seuraavat vaatimukset olisivat täysin yhtenevät. Kuten tutkimuksessa aiemmin on todettu, ihmisoikeussopimuksesta seuraavat vaatimukset asettavat yksilön oikeuksien suojan vähimmäistason ja perusoikeudet voivat asettaa tätä korkeampia vaatimuksia. Tämä tulee siis ottaa huomioon edellä esitettyä luetteloa tulkittaessa.

Tässä tarkasteltujen perusoikeusjärjestelmän kriteerien perusteella ei luonnollisesti voida myöskään määrittää, mitä yksiselitteistä ratkaisua perusoikeusjärjestelmä vaatisi harkintatilanteessa. Tavoitteena tarkastelussa on ollut hahmottaa, minkä vaatimusten tulisi perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta ohjata ratkaisun tekemistä lainsäätäjän toiminnassa, jotta harkinnan lopputulos olisi myös perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden kannalta paras.

Tässä tutkimuksessa on tullut tähän mennessä esiin, että yksityiselämän suoja ei ole ehdoton oikeus, jota ei voida missään tilanteessa rajoittaa, mutta demokraattisessa oikeusvaltiossa on tarkoin pohdittava, millä ehdoilla salaisia tiedonhankintakeinoja voidaan käyttää. Siinä määrin kuin yksityiselämän suoja mahdollistaa salaisten tiedonhankintakeinojen käytön, harkinnan lähtökohtana tulee olla se, että pohditaan, minkälaista sääntelyä ja minkälaisia valvonta- ja oikeusturvajärjestelyjä tarvitaan, jotta tiedonhankintakeinojen käyttöä koskevat intressit ja yksityiselämän suoja saadaan asianmukaisella tavalla sovitettua yhteen ja jotta yksityiselämän suojan rajoitus ei mene liian pitkälle.²⁰⁴

Perusoikeusjärjestelmän lisäksi lainsäätäjän harkintaan vaikuttavat myös poliittiset näkökohdat. Poliittinen tilanne ja ilmapiiri voivat luonnollisesti vaikuttaa huomattavastikin siihen, miten esimerkiksi salaisista tiedonhankintakeinoista säädetään. Poliittinen ilmapiiri voi herkästi myös korostaa turvallisuuden takaamisen näkökulmaa ja yksityiselämän suojan näkökulma voi joissain tilanteissa jäädä liiaksi turvallisuus-näkökulman varjoon. Jotta turvallisuusintressin paino osattaisiin arvioida oikealla tavalla kussakin yhteiskunnallisessa tilanteessa, on tarpeen saada tietoa tiedonhankintakeinojen todellisesta vaikutuksesta yksilöiden ja yhteiskunnan turvallisuuteen.²⁰⁵

204 Ks. myös Chadwick 2006, s. 498.

205 Solove 2011, s. 38–46 ja Cameron 2007, s. 94–95. Tiedonhankintakeinojen salaisuus voi tosin aiheuttaa omat ongelmansa tällaisten tutkimusten tekemiselle. Cameron 2007, s. 94.

Yksityiselämän rajoittaminen kun ei automaattisesti lisää yksilöiden tai yhteiskunnan turvallisuutta.²⁰⁶ Tästä syystä on tarpeen tietää, mikä erilaisten poliisin toimivaltuuksien todellinen vaikutus turvallisuuteen on. Kuten Tuori on esittänyt, valtiosääntö toimii sekä poliittisessa että oikeudellisessa järjestelmässä ja se toimii myös välittäjänä näiden järjestelmien välillä. Tässä kohtaa on tärkeää huomata erityisesti se, että valtiosäännön ja erityisesti perusoikeusjärjestelmän tehtävänä on paitsi mahdollistaa lainsäätäjän toiminta niin myös rajoittaa sitä.²⁰⁷ Perusoikeusjärjestelmän ja sen periaatteiden tehtävänä on näin ollen hillitä sellaista lainsäätäjän toimintaa, jossa lainsäätäjä pyrkii toteuttamaan poliittisia tavoitteita, kuten turvallisuutta.²⁰⁸ Olivat olosuhteet poliittisesti millaiset tahansa, tulee esimerkiksi salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn siten aina pysyä perusoikeusjärjestelmän asettamissa rajoissa.

Kun salaisilla tiedonhankintakeinoilla ei puututa yksityiselämän suojan eri osa-alueiden ydinalueelle, on harkinnassa kysymys viime kädessä punninnasta rikostorjuntaa koskevien intressien ja yksityiselämän suojaa koskevien intressien välillä. Seuraavassa onkin vielä siirryttävä tarkastelemaan niitä tekijöitä, jotka vaikuttavat punnintaan, kun lainsäätäjä pyrkii sovittamaan yhteen salaisten tiedonhankintakeinojen kannalta merkityksellisiä intressejä.

5.2 Lainsäätäjän punninnassa huomioitavat tekijät

Salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvissä punnintatilanteissa on yleensä läsnä jännite kollektiivisen tavoitteen sekä yksilön oikeusturvaintressin ja perus- ja ihmisoikeusnäkökohtien välillä. Riippuen siitä, missä vaiheessa salaisia tiedonhankintakeinoja käytetään, kollektiivisessa tavoitteessa on kysymys rikoksen estämisintressistä, rikoksen paljastamisintressistä tai rikoksen selvittämisintressistä. Joissakin ääritilanteissa voidaan siis edellä mainitulla tavalla myös katsoa, että rikostorjunnassa turvataan myös yksilön oikeuden toteutumista, jos kysymyksessä on riittävän konkreettinen vaara yksilön oikeudelle. Näiden kollektiivisten intressien ja yksilön oikeusturvaintressin välillä sekä jossain tilanteissa yksilön oikeuksien välillä, tulisi konkreettisissa harkintatilanteissa löytää sopiva tasapaino. Pysin seuraavassa esittämään niitä eri tekijöitä, jotka voivat vaikuttaa eri intressien painoon ja punnintaratkaisun tekemiseen. Lähtökohtana tässä tarkastelussa on, että yleisesti voidaan ainoastaan luetella joitakin tekijöitä, jotka vaikuttavat konkreettisen punnintaan ja suuntaavat ratkaisua tiettyyn suuntaan. Punnintatilanteessa relevantteja intressejä ja niiden taustalla olevia arvoja ei ole mahdollista asettaa tärkeysjärjestykseen niin, että jokin vahvaksi arvioitu arvo menisi aina toisen arvon edelle. Lähtökohtaisesti korkeana pidettävän arvon väistyminen vähäisemmän arvon tieltä voi olla perusteltavissa joissakin tilanteissa. Joissakin yksittäistapauksissa esimerkiksi korkeammaksi arvioidun arvon loukkaaminen ainoastaan

206 Solove 2011, s. 34.

207 Tuori 2007, s. 222.

208 Tuori 2000, s. 247 ja oikeuden itserajoituksesta Tuori 2000, s. 234–259.

vähän saatetaan katsoa pienemmäksi pahaksi kuin lähtökohtaisesti vähäisemmäksi katsotun arvon sivuuttaminen kokonaan.²⁰⁹ Tästä syystä ei voida myöskään asettaa kiinteitä kriteereitä, joiden täytyessä poliisin toimivaltuus voidaan myöntää. Kysymys on aina yksittäistapauksellisesta ja kokonaisvaltaisesta harkinnasta, jossa tulee ottaa huomioon jokainen tekijä, joka voi vaikuttaa punnittavien intressien painoon.²¹⁰ Mikäli jonkinlainen etusijajärjestys halutaan määrittää, voi tämä siten olla ainoastaan lähtökohtainen ja välttä etusijajärjestys, joka voi muuttua tapauskohtaisten tekijöiden vaikutuksesta. Edellä on jo todettu, että ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate edellyttää, että yksilön oikeuksilla on punninnassa lähtökohtainen etusija kollektiivisiin tavoitteisiin nähden. Yksilön oikeusturvaintressin lähtökohtainen etusija muodostaa myös tavallaan sen väljän etusijajärjestyksen, joka on otettava huomioon poliisin toimivaltuuksista säädettyä. Kuten todettu, tämä etusija voi toisaalta olla vain lähtökohtainen, ja riittävän painavien vasta-argumenttien vallitessa kollektiivinen tavoite voi siten syrjäyttää yksilön oikeuden.

Tutkimuksessa on aiemmin käsitelty tekijöitä, jotka vaikuttavat rikosten estämis-, paljastamis- tai selvittämisen intressin painoon taikka yksityiselämän suojaan kuuluvien oikeuksien painoon. Näitä tekijöitä voidaan myös tässä hyödyntää soveltuvin osin.

Rikostorjunnan intressin suuruuteen sekä rikosten estämisen että rikosten paljastamisen ja selvittämisen osalta vaikuttaa ensinnäkin se, *kuinka vakava rikos on rikostorjuntaan käytettävän toimivaltuuden perusteena*. Kaikkein vakavimpina voidaan pitää rikoksia, jotka vaikuttavat kaikkein haitallisimmin yksilön asemaan tai yhteiskuntaan. Lähtökohtana rikoksen vakavuuden arvioimisessa voidaan pitää jo aiemmin mainitulla tavalla rikosten abstraktia rangaistusarvoa eli lainsäätäjän käsitystä rikosten rangaistavuudesta. Toisaalta pelkkä teon törkeys tai vahingollisuus ei yksinään riitä osoittamaan rikostorjuntaan liittyvän intressin painon suuruutta, vaan se on ainoastaan yksi kriteeri painoarvon arvioinnissa. Teon haitallisuuden lisäksi punninnassa on kiinnitettävä huomiota myös siihen, *miten käyttökelpoinen toimivaltuus on tietyn tyyppisen rikoksen torjunnassa*. Tämä näkyy myös lainsäädännössä siten, että esimerkiksi telekuuntelu ei ole mahdollista törkeän pahoinpitelyn selvittämisessä. Telekuuntelu ei ole tällaisten tekojen selvittämisessä kovinkaan käyttökelpoinen.²¹¹

Rikostorjunnan intressin painoon vaikuttaa myös se, *minkälainen rikos on toimivaltuuden käytön perusteena*. Kuten aikaisemmin on tuotu esiin, voi toimivaltuuden käytön taustalla olla erilaisia intressejä, kuten henkeen ja terveyteen, talouteen tai ympäristöön liittyviä intressejä. Lisäksi nämä intressit voivat liittyä paitsi kollektiivisiin tavoitteisiin myös yksilön oikeuksien suojaamiseen. Siten rikostorjunnan intressin painon arviointiin vaikuttaa myös se, minkälaista kollektiivista intressiä poliisin toimivaltuudella pyritään takaamaan ja minkälatuista yksilön oikeutta ja kuinka syvästi rikoksella on loukattu tai tullaan mahdollisesti loukkaamaan. Esimerkiksi henkeen ja

209 Jonkka 1991, s. 161.

210 Vrt. Pölönen 2003, s. 238, jossa Pölönen analysoi todisteiden hyödyntämiskieltojen punnintamallin soveltamista.

211 Pölönen 1997, s. 116 av. 348 sekä Cameron 2000, s. 87.

terveyteen kohdistuvien rikosten voi nähdä lähtökohtaisesti nostavan rikostorjunnan intressin painoarvoa enemmän kuin taloudellisiin intresseihin kohdistuvien rikosten.

Edellä on todettu, että tiedonhankintakeinojen käytön hyväksyttävyyden yhtenä edellytyksenä on se, että rajoituksen taustalla on konkreettinen peruste siitä, että rikos on tapahtunut tai tulee tapahtumaan. Aiemmin on lisäksi todettu, että todennäköisyys siitä, että rikos on tapahtunut tai tulee tapahtumaan vaikuttaa rikosten estämis-, paljastamis- tai selvittämisentressin painoon. Rikoksen estämisintressin painoon vaikuttaa *todennäköisyys siitä, että henkilö syyllistyy rikokseen* eli se, kuinka vahvoja perusteita on olettaa jonkin henkilön syyllistyvän rikokseen. Rikoksen paljastamisintressin sekä rikoksen selvittämisentressin painoon vaikuttaa taas *todennäköisyys siitä, että rikos on tehty*. Lainsäätämisvaiheessa nämä edellä mainitut tekijät vaikuttavat siten, että lainsäätäjän on otettava huomioon paitsi se, että tiedonhankintakeinon käytölle on konkreettinen peruste myös se, että tämän perusteen konkreettisuus vaikuttaa keinon käytön taustalla olevan intressin voimakkuuteen. Mitä enemmän konkreettisia perusteita vaaditaan rikosten estämisessä käytettävän keinon perusteeksi, sitä painavampi on rikoksen estämisintressi. Vastaavasti rikosten paljastamis- tai selvittämisentressin paino nousee sen mukaan, mitä enemmän vaaditaan konkreettisia perusteita niiden tueksi. Sen lisäksi, että lainsäädännössä asetettavalla näyttökynnyksellä huolehditaan sääntelyn hyväksyttävyydestä, sillä voidaan siis myös vaikuttaa siihen, kuinka painava rikostorjuntaan liittyvä intressi on kyseessä.

Oikeusturvaintressin painoon vaikuttaa sen *oikeuden laatu, johon toimivaltuudella puututaan ja se kuinka syvästi oikeuteen puututaan*. Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta rajoitettavan oikeuden laatu ei juurikaan vaihtelee, kun kysymys on tällöin aina siitä, että puututaan johonkin yksityiselämän eri osa-alueista eli joko luottamuksellisen viestin salaisuuteen, kotirauhan suojaan tai yksityiselämän suojaan erityisenä oikeutena. Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta yksilön oikeuteen puuttumisen vakavuuteen vaikuttaa ennen kaikkea se, kuinka syvälle ja laajasti oikeuteen puututaan. Rajoituksen syvyyttä arvioitaessa tulee kiinnittää huomiota niihin tekijöihin, joiden tutkimuksessa on aikaisemmin todettu vaikuttavan näihin eri oikeuksiin tapahtuvan puuttumisen suuruuteen.

Yksilön oikeusturvaintressin painoon voidaan nähdä vaikuttavan omalta osaltaan myös se, *missä määrin ja kuinka syvälle toimivaltuuksilla puututaan sivullisten oikeuksiin*. Viranomaisten pakkovallan kohdistaminen henkilöön voidaan katsoa oikeuteksi silloin, kun henkilö on omalla toiminnallaan aiheuttanut synn ja tarpeen hänen oikeuksiinsa puuttumiseen, jotta voidaan suojata muita ihmisiä ja yhteiskunnallisia intressejä.²¹² Sivulliset taas eivät ole millään tavalla osallisia rikollisessa toiminnassa eli heidän käyttäytymisessään ei ole ollut sillä tavoin moitittavaa, että heihin olisi oman käyttöksensä perusteella syytä kohdistaa viranomaisten rikosoikeudellisia tai muita pakkotoimenpiteitä. Normaalitilanteessa tällaisilla henkilöillä on itse asiassa oikeus luottaa siihen, että heidän oikeuksiinsa ei puututa. Salaisten tiedonhankintakeinojen

212 Ks. Ashworth 2009, s. 16–18.

käytössä on kuitenkin väistämätöntä, että välillä tiedonhankintakeinot kohdistuvat myös sivullisiin, joilla ei ole mitään tekemistä rikollisen toiminnan kanssa. Kun sivullisten osalta ei ole heidän omaan toimintaansa perustuvaa syytä puuttua heidän oikeuksiinsa, merkitsee sivullisten oikeuksien rajoittaminen salaisilla tiedonhankintakeinoilla kuitenkin merkittävästi suurempaa puuttumista yksilön oikeuksiin kuin puuttuminen sellaisten henkilöiden oikeuksiin, joiden osalta on perusteita epäillä, että he ovat osallisia jollakin tavoin rikollisessa toiminnassa. Sivullisten oikeuksiin puuttumisen vakavuutta rajoittaa tosin ylimääräisen tiedon hävittämistä koskevat säännökset. Poliisilain 5 luvun 55 §:n (1168/2013) nojalla rikosten estämisessä saadut sivullisia koskevat tiedot on ylimääräisen tietona hävitettävä viipymättä, sillä pykälän mukaan ylimääräinen tieto on hävitettävä viipymättä sen jälkeen, kun käynyt ilmi, ettei tietoja tarvita rikosten estämiseen, paljastamiseen tai selvittämiseen taikka vaaran torjumiseen. Pakkokeinolain 10 luvun 57 §:stä (1146/2013) ilmenee, että kun tiedonhankintakeinoja on käytetty rikosten selvittämiseen, ylimääräinen tieto on hävitettävä sen jälkeen, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä.²¹³ Vaikka sivullisia koskevat tiedot onkin hävitettävä edellä mainitulla tavalla, ei tämä poista sitä tosiasiaa, että sivullisten oikeuksia on joka tapauksessa loukattu ilman, että he olisivat itse siihen aiheuttaneet tarpeen. Sivullisten oikeuksiin puuttuminen onkin otettava huomioon erityisen vakavana oikeuksien rajoituksena. Sivullisen oikeuteen puuttuminen nostaa-kin oikeusturvaintressin painoa suhteellisesti enemmän kuin vastaava puuttuminen rikoksesta epäillyn, rikokseen oletettavasti syyllistyneen tai rikokseen oletettavasti syyllistyneen henkilön oikeuksiin.

Yksi punninnassa huomioon otettava tekijä on myös se, *minkälaisia oikeusturvajärjestelyitä toimivaltuuden käyttöön liitetään*.²¹⁴ Kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytäntöä tarkasteltaessa huomattiin, vaikuttaa yksilön oikeuden rajoituksen oikeasuhtaisuuteen myös se, minkälaisia oikeusturvajärjestelyjä toimivaltuuksien käyttöön liittyy. Oikeusturvajärjestelyjen tasoon vaikuttaa esimerkiksi se, kenelle on annettu valta päättää toimivaltuuksien käytöstä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on pitänyt tuomioistuinta tässä suhteessa parhaana takeena yksilön oikeusturvalle, koska tuomioistuin takaa parhaiten riippumattomuuden, puolueettomuuden ja asianmukaisen menettelyn.²¹⁵ Oikeusturvajärjestelyjen tasoon vaikutta lisäksi se, miten toimivaltuuksia käyttävien vastuullisuuden toteutuminen on toteutettu ja millaisia valvontamekanismeja toimivaltuuksien käyttöön on liitetty.

Vaikka jollakin viranomaisen toimivaltuudella puututtaisiin varsin syvälle esimerkiksi yksityiselämän suojaan, voidaan oikeusturvajärjestelyjen kokonaisuudella ja erityisillä oikeusturvajärjestelyillä vaikuttaa siihen, että oikeusturvaintressiä ei kokonaisuudessaan loukata niin paljon, että toimivaltuuden käyttö estyisi. Korvaavilla

213 Perustuslakivaliokunta onkin katsonut ylimääräisen tiedon käyttöä koskevien säännösten yhdes-
sä esitutkinnasta erillisen lupamenettelyn kanssa turvaavan sivullisille tyydyttävän oikeussuojan
tason. PeVL 8/1994 vp, s. 2.

214 Ks. myös Viljanen 2001, s. 211.

215 Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohdat 55–56 ja Rotaru v. Romania 4.5.2000, kohta 59.

oikeusturvajärjestelyillä ja oikeusturvajärjestelyjen kokonaisjärjestelyllä voidaan siis tietyllä tavalla vähentää yksityiselämän suojaan puuttumisesta aiheutuvaa oikeusturvavajetta sillä tavalla, että toimivaltuuden käyttö mahdollistuu. Esimerkkinä korvaavien oikeusturvajärjestelyn käytöstä salaisten tiedonhankintakeinojen osalta on oikeusasiamiehelle annettu tehtävä valvoa näiden tiedonhankintakeinojen käyttöä sekä se, että päätettäessä luvan myöntämisestä asuntokuunteluun, on käsittelyssä oltava läsnä myös julkinen asiamies, joka valvoo epäillyn ja mahdollisten muiden kuuntelun kohteeksi joutuvien etuja.²¹⁶

Punninnassa hyödyllinen on myös tekijä, jonka *Robert Alexy* on nostanut esiin. Hän tuo punnintaan vaikuttavana tekijänä esiin myös sen, *miten luotettavia arviot punninnassa huomioon otettavien periaatteiden toteutumisesta ovat*.²¹⁷ Eli mitä enemmän voidaan esittää oikeudellista ja empiiristä näyttöä periaatteiden toteutumisen tueksi, sitä enemmän niille voidaan antaa painoarvoa harkinnassa.²¹⁸ Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta tämä tarkoittaa sitä, että mitä vahvempia oikeudellisia ja empiirisiä perusteita on sille, että niiden käytöllä voidaan vaikuttaa rikosten estämiseen, paljastamiseen tai selvittämiseen ja siten yhteiskunnan ja yksilöiden turvallisuuteen, sitä enemmän rikostorjunnan intressien painoarvojen voidaan katsoa nousevan. Toisaalta, jos olisi vain pieni todennäköisyys siitä, että salaisilla tiedonhankintakeinoilla voidaan vaikuttaa yhteiskunnan ja yksilöiden turvallisuuteen, vaikuttaisi tämä vastaavasti laskevasti rikostorjunnan intressien painoarvoon. Vastaavasti voidaan todeta, että mitä vahvemmat perusteet on sille, että yksityiselämän suoja loukataan vakavasti tiedonhankintakeinojen käytöllä, sitä enemmän kasvaa yksityiselämän suojan painoarvo. Jos taas on vain pieni todennäköisyys siitä, että yksityiselämän suojan loukataan vakavasti, niin tämä alentaa yksityiselämän suojan painoarvoa punninnassa. Kun luotettavuus periaatteiden toteutumisesta on yksi punninnassa vaikuttava tekijä, korostaa tämä jälleen sitä, että olisi tärkeää saada selvitys siitä, miten salaiset tiedonhankintakeinot ovat vaikuttaneet yhteiskunnan ja yksilön turvallisuuteen.

Tässä kohtaa voidaan kiinnittää huomiota myös siihen, miten mahdollisuudet arvioida intressien toteutumisen luotettavuutta vaihtelevat lainsäätämisen ja lain soveltamisessa. Lainsäätämisen voidaan nimittäin arvioida lain soveltamistilanteita paremmin se, miten toimivaltuudet voivat vaikuttaa yhteiskunnan ja yksilön turvallisuuteen. Yksittäisessä lain soveltamistilanteessa ei voida niin selkeästi arvioida sitä, mikä merkitys tietyllä yksittäisellä toimenpiteellä on yhteiskunnan ja yksilön turvallisuuteen. Toisaalta konkreettisesti lain soveltamistilanteessa voidaan lainsäätämistilannetta paremmin arvioida yksityiselämän suojan toteutumisen tai toteutumatta jäämisen astetta.²¹⁹

216 Toinen kysymys on se, miten tehokkaana oikeusturvajärjestelynä julkisen asiamiehen järjestelmää voidaan pitää. Tähän kysymykseen palataan myöhemmin tutkimuksen erityisessä osassa, jossa analysoin tarkemmin myös julkisen asiamiehen järjestelmän toimivuutta oikeusturvajärjestelynä.

217 Alexy 2004, s. 414–422.

218 Lavapuro 2012, s. 157.

219 Vrt. Lavapuro 2012, s. 170–171.

6 Perus- ja ihmisoikeudet poliisin toimivaltuuksia koskevassa lain soveltamisessa

6.1 Perusoikeusuudistuksen vaikutus

Vuoden 1995 perusoikeusuudistus sekä vuoden 2000 perustuslain kokonaisuudistus merkitsivät tunnetulla tavalla selkeää muutosta suomalaisessa perusoikeuskulttuurissa. Perus- ja ihmisoikeusnormien sovellettavuutta pyrittiin lisäämään aikaisempaan verrattuna sekä lainvalmistelussa että lainkäytössä ja viranomaistoiminnassa. Harkintatilanteissa, joissa voidaan nähdä liityntöjä myös perus- ja ihmisoikeusnormeihin, on entistä enemmän osattava arvioida oikein myös perus- ja ihmisoikeusnormien merkitys tilanteen kannalta. Oikeudellisten käytäntöjen kannalta tähän kehitykseen ovat vaikuttaneet erityisesti perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan periaate sekä perustuslain 106 §:n etusijasäännös.

Tuomioistuinten osalta olennainen muutos on ollut se, että tuomioistuimen tulee perustuslain 106 §:n perusteella antaa etusija perustuslain säännökselle, jos sen käsiteltävänä olevassa tapauksessa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Toisaalta, vaikka ilmeistä ristiriitaa ei olisikaan, edellyttää perusoikeusmyönteisen tulkinnan periaate, että perusteltavissa olevista lain tulkintavaihtoehtoista tulee aina valita sellainen, joka parhaiten edistää perusoikeuksien toteutumista ja joka eliminoi perustuslain kanssa ristiriitaisiksi katsottavat vaihtoehdot.²²⁰ Perusoikeusmyönteisen tulkinnan periaate on myös otettava huomioon paitsi tuomioistuinten niin myös muiden viranomaisten toiminnassa. Myös poliisilain 1 luvun 2 § velvoittaa perusoikeusmyönteiseen tulkintaan, sillä sen mukaan poliisin on kunnioitettava perusoikeuksia ja ihmisoikeuksia sekä toimivaltuuksia käyttäessään valittava perusteltavissa olevista vaihtoehtoista se, joka parhaiten edistää näiden oikeuksien toteutumista. Perusoikeussäännösten soveltaminen ei ole siis riippuvainen siitä, onko tuomioistuimilla mahdollisuus jättää soveltamatta perustuslain kanssa ristiriidassa oleva laki. Tavallisesti perusoikeusnormit ja tavallisen lain säännökset vaikuttavat yhdessä ratkaisun perusteena.²²¹ Voidaan jopa sanoa, että tavallisen eduskuntalain lopullinen sisältö harkintatilanteessa voidaan määrittää vasta, kun on selvitetty myös tilanteeseen soveltuvien perus- ja ihmisoikeusnormien merkitys tilanteen kannalta.²²²

Perusoikeudet on toki aikaisemminkin tullut ottaa huomioon myös poliisin toimivaltuuksia koskevien säännösten soveltamisessa. Esimerkiksi Kari Sinisalo on 1970-luvulta olevassa väitöskirjassaan käsitellyt perusoikeuksien vaikutusta poliisin toimivaltuuksia rajoittavana tekijänä. Sinisalon mukaan jo silloin poliisin oli varottava, ettei se tulkitse toimivaltaa sääntelevää normia siten, että sille annetaan perustuslainvastainen

220 PeVM 25/1994 vp, s. 4.

221 Esim. Karhu 2003, s. 803–804.

222 Kauppi 2007, s. 221.

sisältö.²²³ Sinisalo kuitenkin rajasi perusoikeuksien sovellettavuutta toimivaltasäännösten yksityiskohtaisuuden mukaan. Sinisalon mukaan perusoikeuksien sovellettavuus määräytyi niin, että mitä yksityiskohtaisempi toimivaltasäännös on, sitä vähemmän se jättää tilaa perusoikeussäännöksen huomioon ottamiselle. Jos toimivaltasäännös oli kirjoitettu väljään ja tulkinnanvaraiseen muotoon, perusoikeusnormeilla oli hänen mukaansa suurempi vaikutus toimivaltasäännökselle sisältöä annettaessa.²²⁴ Perusoikeusuudistuksen myötä perus- ja ihmisoikeusnormien merkitys ei ole enää niin riippuvainen toimivaltasäännöksen yksityiskohtaisuudesta. Poliisin on kaikissa tapauksissa valittava perusteltavissa olevista vaihtoehdoista se, joka parhaiten edistää perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista.

6.2 Perus- ja ihmisoikeuksien haasteista oikeuslähdeopille

Perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen lisääntyminen on tuonut uusia haasteita perinteiselle oikeuslähdeopille ja tavalle jäsentää oikeudellinen ratkaisu. Perinteisellä oikeuslähdeopilla tarkoitan tässä *Aulis Aarnion* ja *Aleksander Peczenikin* kehittämää mallia, jossa oikeuslähteet jaetaan kolmeen ryhmään niiden velvoittavuuden mukaan.²²⁵ Perus- ja ihmisoikeusnormien haasteet oikeuslähdeopille voidaan nähdä myös osana laajempaa oikeuslähdeoppiin kohdistunutta muutospainetta, joka on aiheutunut eri normilähteiden merkityksessä tapahtuneiden muutosten vaikutuksesta. Perusoikeusuudistuksen ohella perinteisen oikeuslähdeopin kehitykseen on vaikuttanut oikeusjärjestyksen kansainvälistyminen sekä moniaineksisuus, joista voidaan mainita esimerkkeinä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ja EU-oikeuden vaikutukset kansalliseen oikeusjärjestykseen.²²⁶ Perus- ja ihmisoikeuksien, kansainvälistymisen ja oikeuden moniaineksisuuden johdosta oikeudellisissa ratkaisutilanteissa on yhä useammin kysymys tilanteesta, jossa useat oikeusnormit soveltuvat samaan tapaukseen.²²⁷ Kysymys on siis entistä useammin siitä, että oikeudellisessa ratkaisutilanteessa tulee sovittaa yhteen useampia eri normeja ja tapaukseen soveltuvan lain lopullinen merkitys voidaan saada selville vasta tämän yhteen sovittamisen jälkeen. *Martin Scheinin* on kuvannut kansainvälistymisen ja moniaineksisuuden vaikutuksia

223 Sinisalo 1971, s. 212–214. Lisäksi voidaan todeta, että *Pentti Ylösjoki* on vuonna 1966 todennut, että ”(i)hmisoikeuksien ja yleisten kansalaisoikeuksien tunnustaminen on alkanut kuitenkin saada yhä huomattavampaa kansallista ja kansainvälistä merkitystä. Yleismaailmallinen vaatimus on, että ihmisen tulee pelosta ja hädästä vapaana saada käyttää kykyjensä ja taipumuksiansa ihmisarvon mukaiseen elämään.” Ylösjoki 1966, s. 18. Toisaalta ajan yleisen ajattelumallin mukaisesti Ylösjoki katsoi, että perusoikeuksia voitiin rajoittaa lakia alemmanasteistenkin säännösten perusteella ja jopa yleisvaltuuden nojalla. Ks. Ylösjoki 1966, s. 96–97.

224 Sinisalo 1971, s. 214.

225 Oikeuslähteiden kategoriat ovat vahvasti velvoittavat, heikosti velvoittavat ja sallitut oikeuslähteet. Ks. esim. Aarnio 1989.

226 Esim. Scheinin 1993, Tuori 2003a, s. 47 ja Tuori 2007, s. 253–255.

227 Lavapuro 2010, s. 271–273.

niin, että lakikirjasta ei voikaan löytää ”kokonaisia” oikeusnormeja, joita sovelletaan käsillä olevaan tapaukseen, vaan siitä voidaan löytää kiinnekohtia oikeusnormille, joka muodostetaan yksittäisessä tapauksessa eri lähteiden avulla. Scheininin mukaan moniaineksinen, tapauksittain vaihteleva ja jännitteitä ja kollisioita sisältävä oikeusjärjestys aiheuttaa myös sen, että abstraktien oikeusnormien etusijaongelmiin ja eri normilähteiden suhteisiin ei ole yleistä vastausta.²²⁸

Juha Karhu on käsitellyt perinteisen oikeuslähdeopin mielekkyyttä erityisesti perusoikeusnäkökulmasta. Karhun mukaan perus- ja ihmisoikeuksien tuomat ongelmat perinteiselle oikeuslähdeopille johtuvat siitä, että perus- ja ihmisoikeuksissa yhdistyvät ensisijaisuus ja sisällöllisyys. Perustuslaissa turvattujen perusoikeuksien ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa taattujen ihmisoikeuksien voidaan katsoa sijoittuvan velvoittavuudeltaan lain yläpuolelle.²²⁹ Niillä on siten etusija lakiin nähden. Toisaalta, jos perus- ja ihmisoikeudet sijoitettaisiin vain vahvimaksi oikeuslähteeksi lain yläpuolelle, voidaan tästä nähdä seuraavan vaikeuksia demokratian ja perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden soveltamisen välille. Ongelma tulee esiin tässä suhteessa erityisesti silloin, jos lainkäyttäjällä on mahdollisuus jättää lainsäätäjän säätämä laki soveltamatta. Perus- ja ihmisoikeusnormien sisällöllisistä ominaisuuksista seuraa taas se, että ratkaisutilanteessa ei voida etukätein säännöin ohjata tällaisten periaatteiden välistä punnintaa perinteisen oikeuslähdeopin velvoittavuusajattelun pohjalta.²³⁰ Perus- ja ihmisoikeuksien samanaikaisesta ensisijaisuudesta ja sisällöllisyydestä seuraavassa tilanteessa lainsoveltaja ei voi enää pyrkiä rakentamaan kestäväää ratkaisua vain laista ylimpänä auktoriteettilähteenä, vaan sen tulee selvittää perinteisempien oikeuslähteiden, kuten lain, asema ja merkitys sisällöllisten perusteiden kautta. Tällöin perinteinen oikeuslähdeoppi ei pysty myöskään kontrolloimaan oikeudellisen ratkaisun asianmukaisuutta, kun lähtökohtaisesti vahvin oikeuslähteeksi jää avoimeksi ja mikä tahansa ratkaisu voidaan jälkikäteen kuvata oikeuslähdeopin mukaiseksi.²³¹

Perus- ja ihmisoikeuksien asettamat haasteet oikeuslähdeopille aiheuttavat tarpeen tarkastella myös sitä, miten oikeuslähdeoppi ja oikeudellisen ratkaisun jäsentäminen tulisi ymmärtää poliisin toimintaa koskevan sääntelyn osalta. Kun oikeuslähteiden merkitystä ei voida perinteisen oikeuslähdeopin mukaisesti järjestää hierarkiana, on löydettävä vaihtoehtoisia tapoja jäsentää oikeudellinen ratkaisu. Tällaisia vaihtoehtoisia lähestymistapoja ovat esittäneet esimerkiksi Karhu, *Matti Ilmari Niemi* ja Karhun lähtökohtia seuraava Lavapuro.

228 Scheinin 1993, s. 18–19 ja Lavapuro 2010, s. 271. Vuosien 1990–2000 aikana tapahtuneiden merkittävien valtiosääntöuudistusten, joihin kuuluvat liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen vuonna 1990, EU-jäsenyys vuonna 1995, perusoikeusuudistus vuonna 1995 ja uuden perustuslain voimaantulo vuonna 2000, merkityksestä ja niiden tuomista vaikeuksista perinteisen oikeuslähdeopin kannalta on kirjoittanut myös Tuuli Heinonen. Heinonen 2012, s. 179–199.

229 Karhu 2003, s. 794.

230 Karhu 2003, s. 795–797.

231 Karhu 2003, s. 797.

Karhu on esittänyt omana vaihtoehtonaan formaaliin oikeuspositivismiin perustuvalla oikeuslähdeopille presumptiivisen kontekstualismin, joka perustuu tilanneherkkyyden ideaan. Tilanneherkkyys viittaa oikeudellisen ratkaisijan kykyyn tunnistaa ja havaita eri tilanteissa niille ominaisia tyypillisiä piirteitä. Lain ensisijaisuuden sijasta presumptiivisessa kontekstualismissa keskeistä on ensin hahmottaa ratkaisutilanne oikeudellisesti asianmukaisella tavalla ja vasta tämän jälkeen etsiä tilanteeseen sopivat normit. Kun ratkaisutilanne on perus- ja ihmisoikeusnormien kannalta relevantti, voi ratkaisutilanteen nähdä muodostuvan erilaisten perusoikeusodotusten ja muiden intressien jännitteisenä kenttänä. Tällöin lain säännös on vain yksi harkintaan vaikuttava normi, jonka lopullinen asema ja merkitys selviää vasta, kun pohditaan myös tilanteeseen soveltuvien perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien vaikutusta tilanteessa.²³²

Lavapuro on kehittänyt Karhun tilanneherkkyyteen ja kontekstualismiin perustuen omaa vaihtoehtoaan systeemilähtöiselle lainopille. Systeemilähtöisessä oikeuspositivisessa lainopissa oikeudellisen ongelman ratkaisua lähdetään hahmottamaan siten, että systeemi määrittelee etukäteen erilaiset tulkintavaihtoehdot oikeuslähdeopin sekä oikeudenalajaotuksen ja sisäisen doktriinin pohjalta. Lavapuron tähän nähden vaihtoehtoisessa lähestymistavassa vasta käytännöllinen harkintatilanne nostaa esiin ne ongelmat, joihin tulisi vastata. Kun oikeuslähteitä ei voida asettaa etukäteen muotoiltuun keskinäiseen järjestykseen, vaan kysymys on erilaisten tilanteeseen soveltuvien normien päällekkäisongelmasta, ratkaisun puitteita ei voida lyödä lukkoon etukäteen.²³³ Sen sijaan, että systeemi määrittäisi etukäteen erilaiset tulkintavaihtoehdot, vasta käytännöllinen soveltamistilanne nostaa esiin sellaiset teoreettiset ongelmat, joihin joudutaan hakemaan vastausta. Rutiinitapauskin saattaa tällöin muuttua kiperäksi, jos ongelmaa tarkastellaan myös yleisemmällä tasolla ja esimerkiksi kansainvälisten ihmisoikeussopimusten tai valtiosääntöoikeuden tulkintaperiaatteiden näkökulmasta. Tämän jälkeenkin ratkaisutilanteessa saatetaan joutua ottamaan kantaa vieläkin abstraktimman tason kysymyksiin esimerkiksi ihmisoikeuksien ja edustuksellisen demokratian välisestä suhteesta. Olennaisinta Lavapuron mukaan on se, että oikeudessa ei ole etukäteistä kriteeriä, jonka perusteella voidaan tietää ennen yksittäisen tapauksen sisällöllistä arviointia, milloin tapauksen ratkaisemisessa joudutaan tukeutumaan standarditilannetta yleisempiin periaatteisiin ja mahdollisesti jopa niiden taustaperusteluihin.²³⁴

Niemen vaihtoehto perinteiselle oikeuslähdeopille on verkkomalli. Hierarkisen järjestyksen sijaan oikeuslähteet ovat yhteydessä toisiinsa eräänlaisen verkon muodossa. Olennaista mallissa ei ole lähteiden hierarkkinen asema, vaan niiden asiallinen vaikuttavuus ja vaikutuksen hyväksyttävyys.²³⁵ Keskeisessä asemassa mallissa ovat käsitteet tavanomainen tulkinta ja epätavanomainen tulkinta. Tulkintaongelma taas voi tarkoittaa valintaa lähtökohtana olevan säännöksen tai soveltuvien lainkohtien tavanomaisen

232 Karhu 2003, s. 803–804.

233 Lavapuro 2010, s. 271–273.

234 Lavapuro 2010, s. 281.

235 Niemi 2006, s. 229.

ja epätavanomaisen tulkinnan välillä. Verkkomallissa oikeudellisen ratkaisun lähtökohdan muodostaa soveltuvien lähdeteksti, joka on yleensä tavallisen lain kohta ja tämän lisäksi on otettava huomioon muut oikeuslähteet.²³⁶ Kun oikeudellisessa ratkaisutilanteessa on käsillä eri suuntaan vieviä lähteitä, on tehtävä valinta niiden välillä tai arvioitava niiden painoarvoja siten, että voidaan tehdä paras mahdollinen ratkaisu tilanteessa.²³⁷

Yhteistä Karhun, Lavapuron ja Niemen malleille on se, että niissä ei ole kysymys etukäteen asetetusta oikeuslähteiden hierarkiasta, vaan niissä keskeistä on oikeudellisen ratkaisun kontekstisidonnaisuus. Kaikissa näissä malleissa tavallisen tason lain sanamuodon mukaisesta tulkinnasta voidaan ratkaisutilanteessa poiketa, jos tähän on perusteita. Mallit eroavat siten, että Niemen mallissa lain säännökset ovat edelleen lähtökohtaisesti keskeisimmässä osassa, kun taas Karhulla ja Lavapuruolla perusoikeusjärjestelmä on keskeisessä osassa ratkaisua muodostettaessa. Kaikissa näissä malleissa on hyvät ja huonot puolensa. Niemen mallissa hyvänä puolena on se, että siinä oikeuslähteet ymmärretään hierarkkisen järjestyksen sijaan verkkona. Toisaalta Niemen mallissa perus- ja ihmisoikeudet eivät välttämättä saa niille kuuluvaa asemaa ratkaisutilanteen jäsentämisessä, vaikka ne voivatkin olla yksi peruste muiden joukossa tavallisen lain sanamuodosta poikkeavalle ratkaisulle. Karhun ja Lavapuron malleissa hyvänä puolena on se, että niissä perus- ja ihmisoikeudet ovat keskeisessä osassa, kun muodostetaan ratkaisunormia. Toisaalta sekä Karhun että Lavapuron malleissa ongelmaksi on ennakoitavuuden vähentyminen.²³⁸

Karhun, Lavapuron ja Niemen mallien pohjalta on mahdollista lähteä hahmottelemaan mallia, joka voisi sopia poliisin toimintaa koskevien säännösten tulkintaan. Pyrin seuraavassa kehittämään mallia, jossa oikeudellisia ratkaisutilanteita pyritään hahmottamaan kontekstisidonnaisesti. Kun kaikissa tilanteissa lain mahdollistamista tulkintavaihtoehtoista on valittava se, joka parhaiten edistää perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista, tarvitaan myös poliisin toimivaltuuksien käytössä tilanneherkkyyttä siinä mielessä, että on tilannekohtaisesti pyrittävä arvioimaan tilanteen kannalta merkityksellisten perus- ja ihmisoikeusnormien vaikutus harkintatilanteessa. Tässä mielessä myös poliisin toimivaltuuksia koskevissa harkintatilanteissa tarvitaan Karhun, Lavapuron ja Niemen mallien esiin tuomaa tilannekohtaisuutta ja kontekstisidonnaisuutta.

Toisaalta julkisen vallan käyttöä koskevissa tilanteissa, kuten poliisin toimivaltuuksien käytön yhteydessä, on pidettävä mielessä, että lainalaisuusperiaatteella on korostunut merkitys. Poliisin toimivaltuuden käytön on aina perustuttava laissa annettuun nimenomaiseen valtuutukseen. Tämä vaikuttaa olennaisesti siihen, miten perus- ja ihmisoikeusnormit voivat vaikuttaa poliisin toimivaltuuksia koskevien säännösten soveltamiseen ja miten tilanneherkkyyden ideaa voidaan toteuttaa poliisin toimivaltuuksia koskevissa tulkintatilanteissa. Kun poliisin toimivaltuuden käytön tulee aina perustua

236 Niemi 2006, s. 231 ja 235.

237 Niemi 2006, s. 230.

238 Karhun mallin osalta ks. Aarnio 2006, s. 325–338. Niemen ja Karhun mallien analyysistä ks. myös Muukkonen 2007, s. 9.

laissa annettuun valtuutukseen, tarkoittaa tämä sitä, että perus- ja ihmisoikeudet eivät voi koskaan vaikuttaa poliisin toimivaltuuksien yhteydessä niin, että niihin vetoamalla voitaisiin perustella poliisin toimivaltuuksien käyttämistä. Lisäksi tästä peruslähtökohdasta seuraa, että perus- ja ihmisoikeuksiin nojaten ei voida myöskään koskaan laajentaa poliisin toimivaltuuksien soveltamisalaa. Lain sanamuodon mahdollistama tulkinta muodostaa poliisin toimivaltuuksien osalta niiden käyttöalan uloimmaisena rajan, jonka ulkopuolelle ei voida mennä. Täten perusoikeusmyönteisellä tulkinnalla voidaan perus- ja ihmisoikeuksiin puuttumiseen oikeuttavaa säännöstä tulkita ja soveltaa ainoastaan supistavasti.²³⁹

Perusoikeusmyönteisen tulkinnan periaate tarkoittaa perusoikeuksien välillistä vaikutusta, jolla tavalla perusoikeudet yleensä vaikuttavat tulkittaessa ja sovellettaessa poliisin toimintaa koskevia säännöksiä. Lainalaisuusperiaatteen merkitys poliisin toimivaltuuksien osalta vaikuttaa luonnollisesti myös siihen, miten perusoikeusnormien välitön vaikutus voi tulla kysymykseen poliisin toimivaltuuksien käytön yhteydessä. Perus- ja ihmisoikeusnormien välitön vaikutus voi ilmetä kahdella tavalla. Perustuslaki voi vaikuttaa ratkaisuun välittömästi ensinnäkin silloin, kun oikeudellinen ratkaisu perustetaan suoraan perustuslakiin sen vuoksi, että asiaa ei ole säännelty alemmanasteisilla säännöksillä. Toisaalta perustuslain välitön vaikutus voi ilmetä siten, että perustuslain 106 tai 107 §:n perusteella sovelletaan perustuslain säännöstä, kun alemmanasteisen säännöksen soveltaminen johtaisi ristiriitaan perustuslain kanssa.²⁴⁰ Kun poliisin toimenpiteiden tulee aina perustua nimenomaisiin lain säännöksiin, ei perus- ja ihmisoikeuksien välitön vaikutus voi tulla kysymykseen siinä mielessä, että kysymystä ei ole säännelty lainkaan alemmanasteisilla säännöksillä. Perus- ja ihmisoikeuksien välitön vaikutus ja siten niiden suora soveltaminen voi tulla kysymykseen vain tilanteissa, joissa tuomioistuin katsoo lain säännöksen soveltamisen johtavan josakin konkreettisessa tilanteessa ilmeiseen ristiriitaan perustuslain perusoikeussäännöksen kanssa tai joissa lakia alemmanasteisen säädöksen säännös olisi ristiriidassa perustuslain kanssa. Poliisin toimintaa koskevan sääntelyn osalta tulee perus- ja ihmisoikeusnormien välitön vaikutus täten kysymykseen vain negatiivisessa eli rajoittavassa merkityksessä. Kuten Tuori on todennut, velvoittavat vapausoikeudet hallintoa välittömästi siten, että niiden negatiiviset eli rajoittavat vaikutukset eivät riipu tavallisen lain tasoisesta täydentävästä sääntelystä.²⁴¹

Lainalaisuusperiaatteen korostunut merkitys vaikuttaa siis selvällä tavalla siihen, miten perus- ja ihmisoikeudet voivat vaikuttaa poliisin toimintaa koskevien säännösten tulkinnassa ja soveltamisessa. Lainalaisuusperiaatteen korostuneen merkityksen vuoksi harkintatilanteen lähtökohdaksi on otettava aina tavallisen lain säännös. Tältä osin poliisin toimivaltuuksia koskevissa harkintatilanteissa sovellettava malli tulee edellä käsitellyistä malleista siis lähemmäksi Niemen kehittämää mallia. Tässä tulee

239 Länsineva 2002, s. 142.

240 Tuori 2007, s. 264.

241 Tuori 1999a, s. 5.

esiin myös se, millä tavoin perus- ja ihmisoikeuksien vaikutus julkisen vallan käyttöä koskevissa tilanteissa eroaa perus- ja ihmisoikeuksien vaikutuksesta joillakin muilla oikeudenaloilla. Julkisen vallan käyttöä koskevissa tilanteissa, kuten poliisin toimivaltuuksien käytön yhteydessä, oikea on aina asetettava hyvän edelle siinä mielessä, että perus- ja ihmisoikeuksiin tai esimerkiksi realisiin argumentteihin vedoten ei voida koskaan perustella poliisin toimivaltuuden käyttämistä. Tämä tarkoittaa nähdäkseni jonkin verran tiukempaa formalismia kuin esimerkiksi Karhun presumpitiivisessa kontekstualismissa, jossa oikeaa ei enää pidetä välttämättömänä asettaa tiukasti hyvän edelle.²⁴² Poliisin toimivaltuuksien yhteydessä hyvä voi syrjäyttää oikean vain toimivaltuuksia rajoittavassa merkityksessä. Tällä tavoin voidaan myös todeta *Jaakko Husan* tavoin, että perus- ja ihmisoikeusnormien vaikutus oikeuslähteoppiin voi vaihdella oikeudenalakohtaisesti.²⁴³ Julkisen vallan käyttöä, kuten poliisin toimivaltuuksia, koskevissa tilanteissa lainalaisuusperiaatteen tärkeys asettaa selkeällä tavalla rajoja sille, miten perus- ja ihmisoikeudet voivat vaikuttaa harkintatilanteissa.²⁴⁴

Perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen lisääntyminen tarkoittaa joka tapauksessa myös poliisin toimivaltuuksien osalta sitä, että poliisin toimivaltuuksien käytössä on myös entistä herkemmin osattava kiinnittää huomiota harkintatilanteissa siihen, miten perus- ja ihmisoikeusnormit vaikuttavat tilanteessa lain tulkintaan. Tilanneherkkyyttä tarvitaan siis myös poliisin toimivaltuuksien käyttöä koskevissa tilanteissa. Toisaalta lainalaisuusperiaatteen vaikutuksesta seuraa, että poliisin toimivaltuuksia koskevissa harkintatilanteissa pyritään tilanneherkkyyteen siten, että otetaan huomioon myös lainalaisuusperiaatteen asettamat rajat tilannekohtaiselle ja kontekstisidonnaiselle oikeuslähteiden käytölle. Kysymys on siis Husan esittämällä tavalla siitä, että joustavuus ja tilanneherkkyys yhdistetään kyseessä olevaan oikeudenalaan liittyvän ajattelun kanssa.²⁴⁵ Lainalaisuusperiaatteen vaikutuksesta seuraa, että tilanneherkkyys tarkoittaa poliisin toimivaltuuksia koskevissa harkintatilanteissa sitä, että on kaikissa tilanteissa aina – myös yksityiskohtaisten lain säännösten osalta – varmistuttava vielä siitä, rajoitavatko perus- ja ihmisoikeudet toimivaltuuksien käyttöä jotenkin.

242 Tosin myös Karhu toteaa, että hyvät tarkoitukset ei voi edelleenkaan oikeuttaa kaikkia keinoja, vaikka niiden taustalla saattaisi olla myös perusoikeusliityntöjä. Karhu 2003, s. 804.

243 Husa 2004, s. 261–262.

244 Poliisin voimankäyttöä väitöskirjassaan tutkinut *Markus Terenius* vaikuttaa lähtevän samansuuntaisesta suhtautumisesta perus- ja ihmisoikeuksien soveltamiseen. Hänen lähtee siitä, että perus- ja ihmisoikeuksilla on merkitystä tehtäessä valintaa eri tulkintavaihtoehtojen välillä, mutta ei juurikaan määritettäessä tulkintavaihtoehtoja. Ks. Terenius 2013, s. 79–83.

245 Husa 2004, s. 263.

6.3 Perus- ja ihmisoikeudet poliisin toimivaltuuksia koskevien harkintatilanteiden jäsentämisessä

6.3.1 Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys poliisin toimivaltuuksia koskevien harkintatilanteiden kannalta

Perus- ja ihmisoikeuksien merkitystä poliisin toimivaltuuksia koskevien harkintatilanteiden kannalta voidaan tarkemmin havainnollistaa jakamalla harkintatilanteet karkeasti ottaen kahteen ryhmään ääritilanteiden osalta siitä näkökulmasta, miten yksiselitteisesti lain säännös soveltuu tilanteeseen. Osa harkintatilanteista on sellaisia, joissa tilanteessa soveltuva lain säännös antaa suhteellisen yksiselitteisen ratkaisun tilanteeseen. Kun lain säännös soveltuu tilanteeseen suhteellisen yksiselitteisesti, on perus- ja ihmisoikeuksien merkitys tilanteessa se, että ne varmistavat, että perus- ja ihmisoikeuksien vaatimukset otetaan huomioon myös yksittäisessä ratkaisutilanteessa.²⁴⁶ Lainsäätäjä ei voi ottaa huomioon kaikkia konkreettisissa tilanteissa eteen tulevia tilanteita, vaan lain soveltajan on ikään kuin jatkettava lainsäätäjän työtä arvioimalla perus- ja ihmisoikeuksien vaikutusta yksittäisissä lain soveltamistilanteissa.²⁴⁷ Konkreettisissa lain soveltamistilanteissa on paremmat mahdollisuudet arvioida esimerkiksi sitä, kuinka oikeasuhtainen jonkin toimivaltuuden käyttö olisi tietyissä olosuhteissa. Esimerkkinä perus- ja ihmisoikeusnormien merkityksestä silloin, kun lain säännös antaa suhteellisen yksiselitteisen vastauksen tilanteeseen, voidaan ottaa esimerkiksi jo aiemmin mainittu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Uzun-tapaus, jossa jouduttiin viime kädessä punnitsemaan GPS-tarkkailun oikeasuhtaisuutta. Tässä tapauksessa samaan epäiltyyn kohdistui monia eri tiedonhankintakeinoja ja tällöin jouduttiin pohtimaan viime kädessä myös toimivaltuuksien käytön oikeasuhtaisuutta, kun otetaan huomioon eri tiedonhankintakeinojen käytöstä kokonaisuudessaan aiheutuva yksityiselämän rajoitus. Ihmisoikeustuomioistuin teki tapauksessa ratkaisun viime kädessä arvioimalla yksityiselämän suojan rajoituksen laajuutta ja syvyyttä tapauksessa sekä rikoksen selvittämisen tärkeyttä. Uzun-tapauksen kaltaisia harkintatilanteita tulee varmasti vastaan myös, kun suomalainen poliisi tai tuomari harkitsee salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä. Keskeistä tässä kohtaa on kiinnittää huomiota siihen, että lain säännökset voivat antaa Uzun-tapauksen kaltaisessa tilanteessa sinällään varmasti ratkaisun siinä mielessä, että toimivaltuuden myöntävän lain säännösten perusteella voidaan päätellä, onko poliisilla oikeus käyttää näitä toimivaltuuksia. Ongelmallisen tällaisista tilanteista tekee kuitenkin se, että näissä tilanteissa on vielä arvioitava, onko puuttuminen yksilön oikeuksiin oikeasuhtaista tietyssä yksittäisessä tilanteessa. Uzun-tapaus tuo hyvin esiin sen, että vain poliisilain tai pakkokeinolain sääntöjen ja periaatteiden tarkastelu ei voi vielä tuottaa riittävän perusteltua ratkaisua arvioitaessa toimivaltuuden käytön oikeasuhtaisuutta. Toimivaltuuksien käytön oikeasuhtaisuuden arvioinnissa joudutaan viime kädessä turvautumaan ihmisoikeuksien rajoittamista koskeviin periaatteisiin ja kotimaisessa asiayhteydessä valtiosääntöoikeu-

246 Ks. myös Kauppi 2007, s. 231.

247 Länsineva 2002, s. 143.

delliseen doktriiniin ja ennen kaikkea perusoikeusjärjestelmän periaatteisiin, joiden avulla vasta voidaan pohtia yksityiselämän suojan puuttumisen syvyyttä ja rikoksen selvittämisentressin painoa sekä punnita keskenään rikoksen selvittämisentressin tärkeyttä ja yksityiselämän suojan loukkauksen vakavuutta. Perusoikeusjärjestelmällä on siis tärkeä merkitys myös silloin, kun lain säännöksestä voidaan yksiselitteisemmin päätellä ratkaisu tilanteeseen. Tällaisissakin tilanteissa tulee valita tulkintavaihtoehto, joka on perusoikeusmyönteisin ja tämän vaihtoehdon valinta voidaan tehdä vain, jos harkinnassa otetaan huomioon perusoikeusjärjestelmän vaatimusten ja periaatteiden merkitys tilanteen kannalta.

Jaettaessa perus- ja ihmisoikeuksien merkitys ääritilanteiden osalta karkeasti kahteen ryhmään, koostuu toinen ryhmä sellaisista tilanteista, joissa lain säännös ei ylipäättään anna selkeää vastausta tilanteeseen, vaan tilanteen ratkaisemiseksi on välttämätöntä tukeutua lain ja sen esitöiden lisäksi myös muihin argumentteihin. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta voidaan ottaa tulkintaongelma, joka on ilmennyt salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä ja joka koskee telekuuntelun soveltamisalaa. Kyseinen tulkintaongelma on syntynyt siitä, että puhelun tallentaminen alkaa matkapuhelimen osalta jo siinä vaiheessa, kun soittaja painaa lähetä-näppäintä. Tällöin telekuuntelussa siis tallentuu soittajan puhe myös ennen kuin varsinainen viestintä on edes alkanut ja tulkintaongelmana on se, voidaanko tallennetta hyödyntää myös näiltä osin. Kyseinen ongelma on ratkaistu uuden lain voimaan tullessa siten, että hallituksen esityksen mukaan puhe jo ennen varsinaista puhelua kuuluu soveltamisalaan.²⁴⁸ Otan tämän ennen lakiuudistusta ilmenneen tulkintaongelman kuitenkin tässä esiin, koska sen avulla voidaan joka tapauksessa esittää esimerkki siitä, minkälainen merkitys perus- ja ihmisoikeuksilla voi olla lain soveltamistilanteissa. Kyseessä olevaan tulkintaongelmaan ei saada ratkaisua tavallisen lain perusteella, jossa määritellään, mitä telekuuntelulla tarkoitetaan. Pakkokeinolain 10 luvun 3 §:n mukaan *telekuuntelulla* tarkoitetaan viestintämarkkinalaissa tarkoitetun yleisen viestintäverkon tai siihen liitetyn viestintäverkon kautta telesoitteeseen tai telepäätelaitteeseen vastaanotettavan taikka siitä lähetetyn viestin kuuntelua, tallentamista ja muuta käsittelyä viestin sisällön ja siihen liittyvien 6 §:ssä tarkoitettujen tunnistamistietojen selvittämiseksi. Kyseisen lainkohdan mukaan telekuuntelua saadaan lisäksi kohdistaa vain rikoksesta epäillyltä lähtöisin olevaan tai hänelle tarkoitettuun viestiin. Keskeistä ongelman ratkaisemisessa on sen selvittäminen, onko lähetä-näppäimen painalluksen jälkeen, mutta ennen varsinaista puhelin keskustelua kuunneltu tai tallennettu puhe epäillyltä lähtöisin oleva viesti ja voidaanko tällaista viestintää näin ollen hyödyntää rikoksen tutkinnassa. Tässä ei ole tarpeen mennä tulkintaongelman varsinaiseen ratkaisemiseen ja sen perusteluihin, mutta tässä kohtaa olennaisempaa on vain todeta, että itse lain säännöksen perusteella ei ongelmaan voida saada yksiselitteistä vastausta.²⁴⁹ Lisäksi on tärkeää kiinnittää huomiota siihen, että kun kysymys on tilanteesta, jossa puututaan yksilön oikeuteen, tarkem-

248 HE 222/2010 vp, s. 317.

249 Tulkintaongelman ratkaisua pohditaan tarkasteltaessa telekuuntelun määritelmää.

min ottaen luottamuksellisen viestin salaisuuteen, on ongelman ratkaisussa tarpeen arvioida huolellisesti myös se, miten luottamuksellisen viestin salaisuus perus- ja ihmisoikeutena vaikuttaa tilanteen ratkaisuun ja rajoittaako luottamuksellisen viestin salaisuus jotenkin telekuuntelun soveltamisalaa tilanteessa. Tällaisissa tilanteissa, joissa lain säännöksistä ei voida päätellä harkintatilanteen ratkaisua yksiselitteisellä tavalla, perus- ja ihmisoikeuksien huomioon ottaminen paitsi varmistaa niiden vaatimusten toteuttamisen konkreettisissa tilanteissa myös tarjoaa oikeudellisia kiinnekohtia ja argumentteja ratkaisun tekemiselle.

Yleisesti ottaen voidaan todeta, että sekä lain säännösten kannalta tulkinnanvaraisemmissa tilanteissa että yksiselitteisimmissä tilanteissa perusoikeusjärjestelmä periaatteineen muodostaa harkintatilanteissa normiston, joka täydentää oikeudenalakohtaisten sääntöjen ja periaatteiden muodostamaa kokonaisuutta. Perus- ja ihmisoikeuksien vaikutuksen voimakkuus kuitenkin vaihtelee harkintatilanteissa sen mukaan, kuinka yksiselitteisesti tavallisen lain säännökset soveltuvat tilanteeseen.²⁵⁰ Perusoikeusjärjestelmän merkitys korostuu erityisesti monimutkaisemmissa ja tulkinnanvaraisemmissa tilanteissa, joissa on tarve Tuorin termin avata harkintaa oikeuden syvempien kerrosten suuntaan.²⁵¹

Perus- ja ihmisoikeusnormien soveltaminen tuo entistä selkeämmin myös viranomaisten harkintavallan ja moraaliset arvostukset osaksi ratkaisuharkintaa.²⁵² Tämä johtuu siitä, että perus- ja ihmisoikeusnormit ovat väljiä ja harkintaa sisältäviä normeja.²⁵³ Lisäksi perus- ja ihmisoikeudet edellyttävät useimmiten punnintaa esimerkiksi kollektiivisten tavoitteiden ja yksilön oikeuksien välisten ristiriitojen ratkaisemiseksi ja näiden ristiriitojen ratkaisemiseksi ei ole osoitettavissa etukäteen konkreettisia ratkaisusääntöjä ja siten yksiselitteisiä vastauksia. Ratkaistaessa ristiriitoja kollektiivisten tavoitteiden ja yksilön oikeuksien välillä, etäännyy harkinta usein positiivisoikeudellisesta tekstistä ja harkitsija joutuu tekemään ratkaisun viime kädessä oman harkintakykynsä varassa. Tällöin harkinnassa tulevat merkitykselliseksi ratkaisijan omat moraaliset arvostukset ja harkinta myös muistuttaa tällöin enemmänkin moraalista päättelyä, jonka lopputulokset voivat olla myös hyvinkin kiistanalaisia.²⁵⁴ Oikeuskirjallisuudessa on tästä syystä ajateltu joidenkin kirjoittajien osalta, että valtiosääntöoikeudellinen ratkaisutoiminta olisi puhtaasti tai ainakin hyvin korostuneesti luonteeltaan yhteiskuntapoliittista.²⁵⁵

Vaikka perus- ja ihmisoikeusargumentointi väistämättä tuo mukanaan myös harkitsijan omat moraaliset arvostukset ja siten vaaran myös ennakoitavuuden heikentymisestä, on tässä kohtaa syytä pitää mielessä ensinnäkin se tärkeä lähtökohta, että edellä todetulla tavalla perus- ja ihmisoikeusnormit voivat vaikuttaa poliisin

250 Kauppi 2007, s. 229–230.

251 Ks. Tuori 2000.

252 Tolonen 2003, s. 136–137.

253 Tolonen 2003, s. 136.

254 Lavapuro 2010, s. 114 ja Lavapuro 2012, s. 154.

255 Husa 2004, s. 123–124 ja Helin 2012, s. 17–19.

toimivaltuuksia koskevissa harkintatilanteissa ainoastaan lain sanamuotoa supistavaan suuntaan. Perus- ja ihmisoikeusargumentein ei voida siis heikentää yksilön oikeusasemaa, vaan oikeastaan ainoastaan pyrkii parantamaan sitä. Kuten Lavapuro huomauttaa, ei tulkintojen moraalinen sidonnaisuus myöskään tarkoita vielä sitä, että harkinnalla ei olisi oikeudellisia puitteita.²⁵⁶ Perus- ja ihmisoikeuksista säädetään perustuslaissa sekä kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja ne ovat myös osa sitä positiivisesti säädettyä oikeudellista normistoa, jota julkisen vallan käytössä tulee perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan tarkoin noudattaa.²⁵⁷ Lisäksi on syytä kiinnittää huomiota siihen, että kiistanalaisuudestaan ja moraalissidonnaisuudestaan huolimatta perus- ja ihmisoikeuksilla on muiden oikeudenalojen tapaan järjestelmäluonne, joka tuo rationaalisuutta perus- ja ihmisoikeuksilla argumentointiin. Kuten muillakin oikeudenaloilla, myös perus- ja ihmisoikeusargumentaatiolle rationaalisuutta tuovat yleiset opit, jotka vastaavat yleisestikin oikeusjärjestyksen systematisoinnista.²⁵⁸ Perus- ja ihmisoikeuksien alan yleiset opit mahdollistavat yksittäisten ratkaisujen johdonmukaisuuden suhteessa aikaisempiin ratkaisuihin ja myös yleisemmän oikeusjärjestyksen tulkinnan ja systematisoinnin.²⁵⁹ Perus- ja ihmisoikeuksia koskevat yleiset opit luovat siten edellytyksiä myös lain soveltamisen ennustettavuudelle perus- ja ihmisoikeusargumentaatiota edellyttävissä tilanteissa. Kun perus- ja ihmisoikeusnormit ovat osa perus- ja ihmisoikeusjärjestelmien ja niiden yleisten oppien muodostamaa kokonaisuutta, voidaan perus- ja ihmisoikeuksien merkitys yksittäisten tilanteiden kannalta toisaalta myös nähdä ainoastaan oikeusjärjestelmän ja sen yleisten oppien kautta.²⁶⁰ Jotta yksittäisessä harkintatilanteessa voidaan taata harkinnan rationaalisuus ja nähdä perus- ja ihmisoikeuksien merkitys tilanteen kannalta, on siten tärkeää tulkita perus- ja ihmisenormien merkitystä konkreettisissa tilanteissa aina nimenomaan koko perusoikeusjärjestelmän ja perus- ja ihmisoikeuksia koskevien yleisten oppien valossa.

Kun kysymys on poliisin toimivaltuussäännösten perusoikeusmyönteisestä soveltamisesta, perusoikeusjärjestelmän periaatteineen voidaan myös nähdä rajoittavan harkitsijan ulko-oikeudellista harkintaa ja siten mielivaltaa. Tämä johtuu siitä, että perusoikeusjärjestelmä tarjoaa oikeudellisia kiinnekohtia harkinnalle silloin, kun laki mahdollistaa useita vaihtoehtoisia ratkaisuja. Perusoikeusjärjestelmä periaatteineen voi tällöin ohjata ja rajata lain soveltajan harkintaa, kun se tekee valintaa lain sanamuodon mahdollistamien vaihtoehtojen välillä. Perusoikeusjärjestelmän voi siten nähdä rajoittavan harkintavaltaa edelleen siitä, mitä tavallisen lain säännöt ja periaatteet mahdollistavat. Täten perusoikeusjärjestelmän voi myös nähdä rajoittavan edelleen sitä ulko-oikeudellisen harkintavallan alaa, joka näyttää jäävän esimerkiksi oikeuspositivismin edustajien, kuten *H.L.A. Hartin* ja *Hans Kelsenin*, teorioissa jäljelle. Tämä liittyy siihen, että Hartin ja Kelsenin teorioissa jätetään avoimeksi se, millaiset oikeudelliset

256 Lavapuro 2010, s. 114 ja Lavapuro 2012, s. 154.

257 Lavapuro 2010, s. 114.

258 Lavapuro 2010, s. 117–118 ja Tuori 2000, s. 187.

259 Lavapuro 2010, s. 118.

260 Lavapuro 2010, s. 118.

reunaehdot rajaavat harkintaa tilanteissa, joissa ollaan oikeusnormien reuna-alueella tai joissa oikeussäännöt jättävät ratkaisun avoimeksi.²⁶¹ Hartilla ja Kelsenillä molemmilla tämä seuraa siitä, että kun oikeussääntö jättää eri ratkaisuvaihtoehtoja avoimeksi, tuomioistuimien ratkaisee asian oman harkintansa mukaan ja harkinta tapahtuu tällöin ulko-oikeudellisin perustein.²⁶² Oikeusjärjestyksen voidaan katsoa kuitenkin koostuvan yksiselitteisten sääntöjen lisäksi oikeusperiaatteista, kuten Dworkin on esittänyt poiketen oikeuspositivismin edustajista.²⁶³ Perusoikeusjärjestelmä periaatteineen taas voidaan nähdä osana niitä periaatteita, joista oikeusjärjestys koostuu yksiselitteisten sääntöjen lisäksi ja jotka sääntöjen lisäksi rajaavat lain soveltajan harkintaa. Perusoikeusjärjestelmä periaatteineen siis kaventaa edelleen sitä liikkumavaraa, joka lain soveltajalla on esimerkiksi poliisin toimivaltuuksia koskevia lain säännöksiä soveltaessaan. Tässä tutkimuksessa ei toisaalta lähdetä siitä Dworkinin ajatuksesta, että oikeudellisessa ongelmanratkaisussa voitaisiin löytää yksi ainoa oikea ratkaisu. Kuten Aarnio on tuonut esiin, jotta oikeudelliseen ongelmaan olisi yksi ainoa oikea ratkaisu, olisi ratkaisun taustalle kyettävä löytämään yksi ja ainoa arvojärjestelmä.²⁶⁴ Nykyisessä oikeusjärjestelmässä pyritään kuitenkin pluralismiin, joten tästä syystä yksi ainoa ratkaisu ei voi olla mahdollinen nykyisen oikeudellisen ajattelun mukaan. Perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden merkitys ratkaisutilanteessa onkin siten se, että ne ainoastaan tarjoavat lisää kriteereitä ratkaisun teolle ja kaventavat lain soveltajan harkintavaltaa siitä, mitä se on pelkästään tavallisen lain säännösten perusteella.

6.3.2 Perusoikeusjärjestelmän vaikutus harkintatilanteessa ja poliisin toimintaa koskevat periaatteet

Vaikka perusoikeusjärjestelmällä tulisi olla etenkin kiperissä tilanteissa keskeinen merkitys tilanteen ratkaisemisessa, ei tämä merkitse kuitenkaan sitä, että oikeudenalakohtaiset yleiset opit menettäisivät merkityksensä. Perusoikeusjärjestelmän tulisi nähdä ennen kaikkea täydentävän oikeudenalakohtaista normistoa ja lisäävän ratkaisijan käytössä olevia argumentointivälineitä. Perus- ja ihmisoikeuksien voidaan lisäksi nähdä vaikuttavan paitsi itsenäisesti niin myös usein välillisesti ja oikeudenalakohtaisen periaatteiden kautta. Perus- ja ihmisoikeusperiaatteilla ei ole siis tarve korvata oikeudenalakohtaisia periaatteita, vaan perusoikeusperiaatteiden tulisi lähtökohtaisesti täydentää oikeudenalakohtaisia periaatteita.

Oikeuskirjallisuudessa Tuori on argumentoinut kantaa, jonka mukaan perusoikeusjärjestelmästä tulevat periaatteet voivat oikeuttaa ja antaa institutionaalista tukea oikeudenalakohtaisille periaatteille.²⁶⁵ Tuorin mukaan perusoikeusperiaatteiden vaikutuksen tulisi olla yleensä välillistä siten, että ne kiinnitetään oikeudenalakohtaisiin

261 Ks. Lavapuro 2010, s. 93.

262 Hart 1994, s. 147–154 ja Kelsen 1968, s. 364–367.

263 Dworkin 1987, s. 22 ss.

264 Aarnio 1989, s. 270.

265 Tuori 1999a, s. 6 ja Tuori 2007, s. 270.

periaatteisiin.²⁶⁶ Kun on kysymys poliisin toimivaltuuksia koskevien säännösten tulkinnasta, voidaan nähdä selkeästi yhteys, joka perusoikeusjärjestelmällä on hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin. Hallinto-oikeudella on selvät valtiosääntöoikeudelliset juuret ja useilla keskeisillä poliisin toiminnassa sovellettavaksi tulevilla hallinto-oikeudellisilla periaatteilla on myös perusta valtiosäännössä, kuten kohta tarkemmin selvitetään. Perusoikeusjärjestelmän periaatteiden voidaan siten nähdä antavan institutionaalista tukea hallinto-oikeudellisille periaatteille ja perusoikeusjärjestelmän periaatteiden vaikutus voidaan näin kanavoida osaksi myös oikeudenalakohtaisten periaatteiden kautta. Sen lisäksi, että oikeudenalakohtaiset periaatteet voivat saada tukea perusoikeusjärjestelmästä, voidaan perusoikeusjärjestelmän periaatteiden myös nähdä täydentävän ja antavan uutta sisältöä oikeudenalakohtaisille periaatteille. Tämä näkyy selvästi esimerkiksi juuri hallinto-oikeudellisten periaatteiden ja perusoikeusjärjestelmän välisessä suhteessa, jota myös kohta tarkemmin selvitetään.

Vaikka perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden ja oikeudenalakohtaisten periaatteiden välillä on edellä esitetyn kaltainen yhteys, jossa oikeudenalakohtaiset periaatteet saavat tukea ja sisältöä perus- ja ihmisoikeusperiaatteista, ei tämä poista sitä tosiasiaa, että perusoikeusjärjestelmä periaatteineen toimii myös kriittisenä mittapuuna arvioida tavallisen lainsäädännön legitimiisyyttä. Silloinkin, kun perus- ja ihmisoikeudet vaikuttavat välillisesti ja oikeudenalakohtaisten periaatteiden kautta, toimii perusoikeusjärjestelmä kriittisenä mittapuuna tavallisen lainsäädännön arvioimisessa. Kriittinen näkökulma nivoutuu tällöin osaksi ratkaisuharkintaa siten, että perusoikeusjärjestelmän periaatteet tuovat kriittisen aineksen osaksi ratkaisuharkintaa oikeudenalakohtaisten periaatteiden kautta täydentäen oikeudenalakohtaisten periaatteiden sisältöä perusoikeusjärjestelmän periaatteiden kautta tulevalla kriittisellä aineksella. Toisaalta perusoikeusjärjestelmä toimii harkintatilanteessa aina jossakin määrin myös itsenäisesti siten, että jotkin periaatteet, kuten yhdenvertaisuuden periaate tai ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate ja siitä seuraavat ydinalueen koskemattomuuden periaate ja tietyt ehdottomat kiellot toimivat harkinnan kriteereinä ilman suurempaa yhteyttä hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin. Perusoikeusjärjestelmän periaatteet voivat toimia ratkaisutilanteessa itsenäisesti myös siten, että ne voivat kyseenalaistaa oikeudenalakohtaisen periaatteen legitimitetin perusoikeusjärjestelmän kannalta. Jos esimerkiksi hallinto-oikeudellinen suhteellisuusperiaate ohjaisi harkintaa esimerkiksi lain tai sen esitöiden perusteella perusoikeusjärjestelmän vastaisella tavalla, voisi valtiosääntöoikeudellinen suhteellisuusvaatimus edellyttää tätä suhteellisuusperiaatetta tulkittavan perusoikeusjärjestelmän edellyttämällä tavalla.

Poliisin toiminnassa huomioon otettavilla hallinto-oikeudellisilla periaatteilla on siis hyvin selkeä yhteys valtiosääntöoikeuteen ja perusoikeusjärjestelmään. Erityisellä tavalla tämä yhteys näkyy tarkoitussidonnaisuuden periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen suhteessa perusoikeusjärjestelmään ja valtiosääntöön. Tarkoitussidonnaisuuden periaate ja suhteellisuusperiaate ovat myös keskeisiä periaatteita, jotka poliisin

266 Ks. myös Tuori 2007, s. 272.

toiminnassa tulee ottaa huomioon ja perusoikeusjärjestelmän voi nähdä vaikuttavan erityisesti näiden oikeudenalakohtaisten periaatteiden kautta, kun kysymys on poliisin toimivaltuuksia koskevien säännösten tulkinnasta. Otankin seuraavassa tarkastelun kohteeksi erityisesti sen, miten perusoikeusjärjestelmä vaikuttaa suhteellisuusperiaatteen ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteen tulkintaan.

Poliisioikeudellisen suhteellisuusperiaatteen voidaan nähdä perustuvan valtiosääntöön ja viime kädessä oikeusvaltioperiaatteeseen. Oikeusvaltiossa ei nimittäin viranomaisille voida antaa enempää toimivaltaa yksilön vapauspiiriin puuttumiseksi kuin on välttämätöntä sille lainsäädännössä asetettujen tavoitteiden toteuttamiseksi.²⁶⁷ Samaan johtopäätökseen viittaa se edellä perusoikeusjärjestelmän perustavien periaatteiden yhteydessä todettu seikka, että suhteellisuusperiaatteen voidaan katsoa seuraavan jo perusoikeuksien luonteesta yksilön vapauspiirin suojana valtion toimia vastaan.

Poliisioikeudellisella suhteellisuusperiaatteella on myös selkeä yhteys perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluvaan suhteellisuusvaatimukseen. Perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä käsiteltäessä tuli jo esiin, että yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluva suhteellisuusvaatimus edellyttää, että oikeuksien rajoitusten tulee olla välttämättömiä ja rajoituksen taustalla oleva tavoite ei saa olla saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvien keinoin. Rajoituksen tulee olla oikeasuhtainen myös ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeuteen.²⁶⁸ Poliisioikeudellinen suhteellisuusperiaate ilmenee sekä poliisilaista että pakkokeinolaista. Poliisilaissa suhteellisuusperiaatteesta on säännelty 1 luvun 3 §:ssä, jonka mukaan poliisin toimenpiteiden on oltava puolustettavia suhteessa tehtävän tarkeyteen, vaarallisuuteen ja kiireellisyyteen, tavoiteltavaan päämäärään, toimenpiteen kohteena olevan henkilön käyttäytymiseen, ikään, terveyteen ja muihin vastaaviin häneen liittyviin seikkoihin sekä muihin tilanteen kokonaisarviointiin vaikuttaviin seikkoihin. Pakkokeinolaissa suhteellisuusperiaatteesta säädetään 1 luvun 2 §:ssä, jonka mukaan pakkokeinoja saadaan käyttää vain, jos pakkokeinon käyttöä voidaan pitää puolustettavana ottaen huomioon tutkittavana olevan rikoksen törkeys, rikoksen selvittämisen tarkeys sekä rikoksesta epäillylle tai muille pakkokeinon käytöstä aiheutuva oikeuksien loukkaaminen ja muut asiaan vaikuttavat seikat. Hallituksen esityksen mukaan pakkokeinolaissa säännellyllä suhteellisuusperiaatteella tarkoitetaan, että pakkokeinoa saa käyttää vain, jos sen käytöllä saavutettava etu tai tavoiteltava päämäärä on järkevässä suhteessa pakkokeinon aiheuttamiin haittoihin tai vastakkaisiin etuihin tai arvoihin. Suhteellisuusperiaate edellyttää etuvertailua ja pakkokeinon käytöstä päätettäessä on otettava huomioon myös sen käyttöä vastaan puhuvat seikat. Intressien vertailu saattaa johtaa siihen, että sinänsä tavoitteen saavuttamiselle tarpeellisen tai välttämättömän keinon käytöstä on luovuttava tai että pakkokeinon käyttöä on rajoitettava jollakin tavalla.²⁶⁹ Poliisilain ja pakkokeino-

267 Koillinen 2001, s. 500.

268 PeVM 25/1994 vp, s. 5.

269 HE 22/1994 vp, s. 34.

lain perusteella on siis selvää, että sekä pakkokeinoja käytettäessä että yleisesti poliisin toiminnassa on otettava huomioon suhteellisuusperiaate, joka edellyttää punnintaa poliisin toiminnalla tavoiteltavan päämäärän sekä poliisin toiminnasta aiheutuvien oikeuksien loukkauksien ja muiden haittojen välillä.

Poliisilain ja pakkokeinolain mukaisella suhteellisuusperiaatteella voidaan edellä esitetyn perusteella nähdä myös olevan yhtymäkohtia valtiosääntöoikeudelliseen suhteellisuusvaatimukseen ja täten suhteellisuusvaatimus antaa tukea poliisioikeudelliselle suhteellisuusperiaatteelle. Suhteellisuusvaatimuksen tavoin poliisilain ja pakkokeinolain mukaisen suhteellisuusperiaatteen voidaan katsoa edellyttävän poliisin toimivaltuuksien käytön välttämättömyyttä sekä sitä, että toimivaltuuksien käytöstä aiheutuva oikeuksien rajoitus ei ole epäsuhteessa sillä tavoiteltavaan päämäärään nähden.

Sen lisäksi, että valtiosääntöoikeudellinen suhteellisuusvaatimus näin selvästi antaa tukea oikeudenalakohtaiselle suhteellisuusperiaatteelle ja oikeuttaa sitä, voidaan suhteellisuusvaatimuksen myös katsoa täydentävän tämän suhteellisuusperiaatteen sisältöä ja siten myös sitä argumentointivälineistöä, jolla poliisin toimivaltuuksien käyttöä on mahdollista arvioida. Tämä johtuu siitä, että valtiosääntöoikeudellisen suhteellisuusvaatimuksen kautta on mahdollista nähdä vielä selkeämmin harkintatilanteeseen liittyvät relevantit perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat. Jotta voidaan arvioida poliisin toimivaltuuden käytön välttämättömyyttä ja oikeasuhtaisuutta, on osattava arvioida ja punnita oikealla tavalla tilanteeseen liittyvien rikostorjunnan tavoitteiden sekä yksilön oikeuksiin liittyvien intressien painoarvo. Tämä edellyttää, että osataan arvioida oikealla tavalla tilanteessa relevanttien rikostorjunnan tavoitteiden ja yksilön oikeuksien painoarvoon vaikuttavat tekijät. Tässä arvioinnissa ja punninnassa taas on tarpeellista tukeutua valtiosääntöoikeudelliseen doktriiniin ja erityisesti siihen, miten perus- ja ihmisoikeusnormeissa suojataan näitä oikeuksia ja miten perusoikeusjärjestelmässä on tarkoitettu järjestää rikostorjunnan tavoitteiden ja yksilön oikeuksien väliset suhteet. Kun oikeudellinen harkintatilanne jäsennetään tällä tavoin, voidaan nähdä, että valtiosääntöoikeudellinen suhteellisuusvaatimus voi selkeästi tuoda uusia ja täydentäviä näkökohtia arvioida myös poliisioikeudellisen suhteellisuusperiaatteen täyttymistä.

Myös tarkoitussidonnaisuuden periaatteen voidaan nähdä perustuvan valtiosääntöön sekä saavan tukea perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä ja valtiosäännöstä. Tarkoitussidonnaisuuden periaate on koskenut jo aiemminkin poliisin toimintaa,²⁷⁰ mutta uuden poliisilain 1 luvun 5 §:ssä säädetään nimenomaisesti tarkoitussidonnaisuuden periaatteesta. Tarkoitussidonnaisuuden periaatteen mukaan poliisi saa käyttää toimivaltuuttaan vain säädettyyn tarkoitukseen.²⁷¹ Poliisi ei siis saa lain mukaan käyttää esimerkiksi tiedonhankintakeinoja muiden kuin niiden tehtävien suorittamiseen, joiden suorittamiseksi tiedonhankintakeinot on laissa myönnetty. Lain esitöiden mukaan periaate liittyy siihen, että poliisin toimivaltuuden tulee aina perustua nimenomaiseen

270 Ks. esim. Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 208.

271 HE 224/2010 vp, s. 73. Ks. myös Kulla 2012, s. 99–100.

säännökseen.²⁷² Tämän lain esitöiden lausuman perusteella voidaan myös nähdä, miten tarkoitussidonnaisuuden periaate pohjautuu perustuslain 2 §:n 3 momenttiin ja miten tällä periaatteella on siten valtiosääntöinen perusta.²⁷³ Tarkoitussidonnaisuuden periaatteen voidaan nähdä saavan tukea myös perusoikeuksien rajoitusedellytyksenä olevasta hyväksyttävyyysvaatimuksesta.²⁷⁴ Hyväksyttävyyysvaatimuksen voidaan katsoa vaativan, että viranomaiselle myönnettyä toimivaltaa voidaan käyttää vain sellaiseen tarkoitukseen, jonka vuoksi toimivaltuus on myönnetty laissa.²⁷⁵ Hyväksyttävyyysvaatimus perusoikeusjärjestelmän osana edellyttää myös, että lain säännöksen osoittamia tarkoituseriä tulkitaan siten, että yksittäisessä tilanteessa yksilön oikeuden rajoituksen syy on hyväksyttävä myös perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden kannalta.²⁷⁶ Tämä tarkoittaa käytännössä esimerkiksi sitä, että rajoitusvaltuuksia on tulkittava sallittujen tarkoituserien osalta supistavasti.²⁷⁷ Näin voidaan nähdä, miten hyväksyttävyyysvaatimus ja perusoikeusjärjestelmä voivat vaikuttaa myös tarkoitussidonnaisuuden periaatteen tulkintaan. Esimerkkinä tilanteesta, jossa tarkoitussidonnaisuuden periaatetta ja hyväksyttävyyysvaatimusta voidaan soveltaa yhdessä, on esimerkiksi se, että jos poliisille on annettu jokin toimivaltuus rikoksen estämiseksi, voidaan tätä toimivaltuutta käyttää vain tähän tarkoitukseen. Poliisi ei voi laajentaa rikoksen estämiseen tarkoitettuja toimivaltuuksia esimerkiksi epäilyttävien henkilöiden yleiseen tarkkailuun vain sen vuoksi, että heillä on rikollinen menneisyys.

Suhteellisuusperiaatteen ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteen yhteydestä perusoikeusjärjestelmään voidaan nähdä, miten perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset ja perusoikeusjärjestelmä yleisesti voivat vaikuttaa harkintatilanteessa oikeudenalakohtaisten periaatteiden kautta, ja miten perusoikeusjärjestelmä voi tällä tavoin tuoda myös täydentäviä kriteereitä arvioida poliisin toimivaltuuksien käyttämistä. Kuten todettu, perusoikeusjärjestelmä voi tosin vaikuttaa poliisin toimivaltuuksia koskevien säännösten tulkintatilanteessa myös muuten kuin oikeudenalakohtaisten periaatteiden kautta. Esimerkkinä tästä on yhdenvertaisuuden ja ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteiden vaikutus. Lisäksi perusoikeusjärjestelmä voi joissain tilanteissa määrittää itsenäisesti ratkaisun lopputuloksen ilman oikeudenalakohtaisten periaatteiden vaikutusta. Näin on esimerkiksi silloin, kun tilanteessa on kysymys ehdottomien kieltojen tai oikeuksien ydinalueen soveltamisalueesta tai kun tuomioistuin jättää lain säännöksen soveltamatta perustuslain 106 §:n nojalla. Perusoikeusjärjestelmän suora vaikutus on kuitenkin melko harvinaista ja pääsääntöisesti perus- ja ihmisoikeudet vaikuttavat harkintatilanteessa välillisesti ja oikeudenalakohtaisten periaatteiden kautta. Perus- ja

272 HE 224/2010 vp, s. 73.

273 Koillinen on katsonut, että tarkoitussidonnaisuuden periaate voidaan perustaa myös perustuslain 80 §:n 1 momenttiin, jonka mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä lailla. Koillinen 2001, s. 504.

274 Tuori 1999a, s. 6 ja Länsineva 2002, s. 78–79.

275 Tuori 1999a, s. 6 ja Viljanen 2001, s. 128–129.

276 Ks. Koillinen 2001, s. 498 ss. ja Länsineva 2002, s. 79–80.

277 Länsineva 2002, s. 79–80.

ihmisoikeudet toimivatkin harkintatilanteessa siten pääsääntöisesti enemmänkin tulkintaperiaatteina kuin ratkaisuperiaatteina.²⁷⁸

6.3.3 Harkinnan rakenne poliisin toimivaltuuksia koskevissa tilanteissa

Edellä viitattiin jo siihen, että perus- ja ihmisoikeusnormeja tulee soveltaa konkreettisissa tilanteissa siten, että niiden merkitystä arvioidaan tilanteessa yleisten oppien muodostaman järjestelmän kautta. Näin voidaan taata yksittäisten ratkaisujen rationaalisuus ja johdonmukaisuus suhteessa muihin ratkaisuihin ja ainoastaan tällä tavoin on ylipäättään mahdollista nähdä perus- ja ihmisoikeuksien merkitys tilanteen kannalta. On siten tarpeen pyrkiä hahmottamaan myös sitä, miten perusoikeusjärjestelmän vaatimukset ja periaatteet kokonaisuudessaan vaikuttavat harkinnassa ja miten harkintatilanne tulisi ylipäättään jäsentää perusoikeusjärjestelmän muodostamassa viitekehyksessä.

Yleensä harkintatilanne poliisin toimivaltuussäännöksiä sovellettaessa on sellainen, että kysymys on sen arvioinnista, voidaanko ja miten yksilön oikeutta rajoittaa kollektiivisen tavoitteen perusteella. Tästä syystä erityinen merkitys harkintatilanteissa perusoikeusjärjestelmän kannalta on perusoikeuksien rajoitusedellytyksillä, jotka konkreettisemmin ohjaavat harkitsijaa perusoikeusjärjestelmän vaatimusten huomioon ottamisessa. Toisaalta, kun tarkastelun kohteena on se, miten perusoikeusjärjestelmä kokonaisuutena ohjaa poliisin toimivaltuuksiin liittyviä tulkintatilanteita, on huomiota kiinnitettävä myös siihen, mitkä periaatteet ohjaavat itse perusoikeusjärjestelmän toimintaa. Kuten lainsäätämisen osalta, myös lain soveltamisen osalta lähtökohdaksi on tällöin luonteva ottaa perus- ja ihmisoikeuksien perustehtävät eli velvollisuus kunnioittaa, suojella ja toteuttaa perus- ja ihmisoikeuksia. Perusoikeusjärjestelmän perustavat periaatteet taas muodostavat peruslähtökohdat perusoikeusjärjestelmän koossa pysymiselle ja ne tarjoavat myös harkitsijalle niitä peruslähtökohtia, joita harkintatilanteen jäsentämisessä tarvitaan. Tavallisen lain säännöt ja periaatteet ja muut perustuslakia alemmanasteiset säännökset saavat lopullisen merkityksensä perusoikeusjärjestelmän vaatimusten ja periaatteiden muodostamassa viitekehyksessä. Seuraavassa esitän yhteenvedonomaaisesti luettelona ne eri kriteerit, joiden voidaan nähdä vaikuttavan harkintaan poliisin toimivaltuuksia koskevien normien tulkintatilanteissa ja tämän jälkeen tarkastelen lähemmin, miten nämä eri kriteerit vaikuttavat lain tulkinnessa.

1. Velvollisuus kunnioittaa, suojella ja toteuttaa perus- ja ihmisoikeuksia
2. Perusoikeusjärjestelmän perustavat periaatteet
 - vastavuoroisuuden periaate
 - suhteellisuusperiaate
 - yhdenvertaisuuden periaate

²⁷⁸ Tuori 2007, s. 272.

- ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate
- 3. Perusoikeuksien rajoitusedellytykset
 - lailla säätämisen vaatimus
 - täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus
 - hyväksyttävyyysvaatimus, mukaan lukien lakivarauksessa mainitut hyväksyttävät perusteet
 - suhteellisuusvaatimus, mukaan lukien lakivarauksen välttämättömyysvaatimus
 - ydinalueen loukkaamattomuuden vaatimus
 - ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus
- 4. tavallisen lain säännöt ja periaatteet

Luettelon ryhmät 1 ja 2 ohjaavat lain soveltajan harkintaa useimmiten hiljaisena käytännön tietona, kun lain soveltaja pyrkii hahmottamaan tilannetta oikealla tavalla. Kun lähdetään pohtimaan, mikä tulkintavaihtoehto on perusoikeusmyönteisin, tulee harkitsijalla olla mielessä ensinnäkin ryhmässä 1 mainitut perus- ja ihmisoikeuksien vaikutustavat. Useimmiten perus- ja ihmisoikeuksien vaikutustavoista kysymykseen tulee poliisin toimivaltuuksien osalta ainoastaan perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen. Joissakin rikosten estämiseen liittyvissä tilanteissa lain soveltajan tulee tosin pohtia myös kysymystä siitä, millä tavoin perus- ja ihmisoikeuksien suojaamisvelvollisuus edellyttää välillisesti ja välillä jopa suurempaakin toimivaltuuksien käyttöä.

Perusoikeusjärjestelmän perustavat periaatteet ohjaavat ratkaisuntekoa myös ensisijaisesti hiljaisena tietona. Lain soveltaja tosin voi joutua arvioimaan tilannetta huolellisemmin myös perusoikeusjärjestelmän perustavien periaatteiden kannalta. Tästä esimerkkinä voidaan ottaa tilanne, jossa on tarkoitus estää henkilöä tekemästä esimerkiksi terrorismirikosta, jonka tekemiseen hänen voidaan perustellusti olettaa syyllistyvän. Tässä tilanteessa poliisin tulee pohtia, mitä tiedonhankintakeinoja ja millä ehdoin se voi käyttää rikoksen estämiseksi. Tällaisissa tilanteissa voi olla kysymyksessä useampi intressi, jotka tulee sovittaa yhteen. Rikosten estämiseen liittyvän kollektiivisen tavoitteen ja rajoitettavien yksilön oikeuksien lisäksi tilanteessa saattaa tulla kysymykseen rikosten mahdollisten uhrien oikeudet, jos kysymyksessä on niin konkreettinen vaara tietyn henkilön oikeudelle, että tämän oikeus valtion suojeluun tulee ottaa huomioon. Tällaisessa tilanteessa voi siis tulla sovitettavaksi yhteen monia eri intressejä, jotta voidaan arvioida, kuinka laajasti ja syvästi yksityiselämän suojaan voidaan tilanteessa puuttua. Ellei tilanteessa arvioida olevan kysymys jopa ydinalueen ehdottomaan suojaan puuttumisesta, viranomaisten on tällaisessa tilanteessa luonnollisesti punnittava eri intressejä keskenään. Joka tapauksessa tilanteessa ei ole riittävää se, että ainoastaan punnitaan eri intressejä keskenään, vaan tilanne tulee pyrkiä ylipäättään hahmottamaan kokonaisuudessaan niin, että jokainen intressi voidaan ottaa asianmukaisesti huomioon. Tällöin vastavuoroisuuden ja yhdenvertaisuuden periaatteet ohjaavat ja auttavat harkitsijaa tilanteen hahmottamisessa kokonaisuudessaan. Ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimusta taas voidaan hyödyntää, kun analysoidaan yksityiselämään puuttumisen rajoja. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate tuo esiin esimerkiksi sen, että yksityiselämän suojan eri osa-alueisiin puuttumisella on olemassa jokin ehdoton raja. Perusoikeusjärjestelmän periaatteiden perusteella ei

voida luonnollisesti päätellä yksityiskohtaisesti harkinnan lopputulosta, mutta nämä perustavat periaatteet toimivat välineinä, joita voidaan hyödyntää harkinnassa. Ne auttavat ja ohjaavat harkitsijaa näkemään tilanteen kokonaisuudessaan perusoikeusjärjestelmän kannalta.

Pohdittaessa harkintatilannetta perusoikeusjärjestelmän kannalta, on keskeisin merkitys harkinnan rationaalisuuden takaamisessa perusoikeuksien rajoitusedellytyksillä.²⁷⁹ Perusoikeuksien rajoitusedellytykset tarjoavat systemaattisen mittapuun arvioida perusoikeuksiin puuttumisen oikeutusta. Lain soveltamisessa merkityksellisiä perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä ovat erityisesti täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, hyväksyttävyyysvaatimus, suhteellisuusvaatimus, ydinalueen koskemattomuuden vaatimus ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus. Perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä ja niiden sisältöä on käsitelty jo aiemmin myös lain soveltamisen kannalta, joten niitä ei ole tarpeen käsitellä tässä tämän enempää.

Edellä esitetyn luettelon perusteella voidaan käytännön harkintatilanteita silmällä pitäen vielä hahmotella, miten oikeudellisen ratkaisu tulisi jäsentää poliisin toimivaltuuksia koskeissa tilanteissa niin, että perusoikeusjärjestelmän vaatimukset voitaisiin ottaa huomioon asianmukaisella tavalla. Kun harkintatilannetta aletaan käytännössä hahmottaa, tulee harkinnan lähtökohtana olla lainalaisuusperiaatteen mukaisesti tilanteeseen soveltuvat lain säännökset. Tulkinnan lähtökohtana on täten tilanteeseen soveltuva lain säännös ja tilanteessa on pohdittava, mitä tulkintavaihtoehtoja tämä lain säännös mahdollistaa. Toisaalta harkinnassa on heti tunnistettava myös tilanteen kannalta merkitykselliset perus- ja ihmisoikeusintressit ja kollektiiviset tavoitteet ja tilanteessa on arvioitava tapauksen tosiasioiden valossa näiden perus- ja ihmisoikeusintressien ja kollektiivisten tavoitteiden merkitystä tilanteessa. Tilanteessa relevanttien perus- ja ihmisoikeusintressien ja kollektiivisten tavoitteiden merkitystä on arvioitava ottaen huomioon perusoikeuksien rajoitusedellytykset, perusoikeusjärjestelmän perustavien periaatteiden vaatimukset sekä pyrkimys kaikkien perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittamiseen, suojaamiseen ja toteuttamiseen. Kun perus- ja ihmisoikeusintressien ja kollektiivisten tavoitteiden merkitys on näin selvitetty, tulee lain mahdollistamia eri tulkintavaihtoehtoja arvioida keskenään niin, että voidaan valita perusoikeusmyönteisin tulkintavaihtoehto tai jättää lain säännös soveltamatta, jos sen soveltaminen johtaisi siinä yksittäisessä tilanteessa perustuslainvastaiseen lopputulokseen.

Kun kysymys ei ole perus- ja ihmisoikeuksien soveltamisesta sääntöinä, on konkreettisessa harkintatilanteessa viime kädessä kysymys eri intressien punnitsemisesta keskenään. Tällöin harkintatilanteessa on keskeistä tunnistaa relevantit intressit sekä arvioida niiden paino yksittäisen tapauksen olosuhteissa. Lopuksi onkin kiinnitettävä huomiota vielä punnintaratkaisun tekemiseen ja intressien painoon vaikuttaviin tekijöihin konkreettisessa harkintatilanteessa.

279 Lavapuro 2010, s. 118–119 ja ihmisoikeuksien osalta vastaavasti Scheinin 2004, s. 551–552.

6.3.4 Punninta eri intressien välillä ja siihen vaikuttavat tekijät

Kuten lainsäätämisen osalta jo todettiin, salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyvissä punnintatilanteissa on yleensä läsnä jännite kollektiivisen tavoitteen sekä yksilön oikeusturvaintressin ja perus- ja ihmisoikeusnäkökohtien välillä. Riippuen siitä, missä vaiheessa salaisia tiedonhankintakeinoja käytetään, kollektiivisessa tavoitteessa on kysymys rikoksen estämisintressistä, rikoksen paljastamisintressistä tai rikoksen selvittämisentressistä. Joissakin ääritilanteissa voi kysymys olla edellä selvitettyllä tavalla myös yksilön oikeuksien välisestä jännitteestä. Näiden kollektiivisten intressien ja yksilön oikeusturvaintressin välillä ja toisaalta jossain tilanteissa yksilön oikeuksien välillä tulisi myös konkreettisissa harkintatilanteissa löytää sopiva tasapaino. Pyrin seuraavassa esittämään lain soveltamisen näkökulmasta niitä eri tekijöitä, jotka voivat vaikuttaa eri intressien painoon ja punnintaratkaisun tekemiseen. Lähtökohtana tässäkin tarkastelussa on, että yleisesti voidaan ainoastaan luetella joitakin tekijöitä, jotka vaikuttavat konkreettisen punnintaan ja suuntaavat ratkaisua tiettyyn suuntaan. Punnintatilanteessa relevantteja intressejä ja niiden taustalla olevia arvoja ei ole mahdollista asettaa tärkeysjärjestykseen niin, että jokin vahvaksi arvioitu arvo menisi aina toisen arvon edelle. Lähtökohtaisesti korkeana pidettävän arvon väistyminen vähäisemmän arvon tieltä voi olla perusteltavissa joissakin tilanteissa. Kysymys on jälleen aina yksittäistapauksellisesta ja kokonaisvaltaisesta harkinnasta, jossa tulee ottaa huomioon jokainen tekijä, joka voi vaikuttaa punnittavien intressien painoon.²⁸⁰ Yksilön oikeusturvaintressin lähtökohtainen etusija muodostaa myös lain soveltamisen osalta sen väljän etusijajärjestyksen, joka on otettava huomioon poliisin toimivaltuuksia koskevien harkintatilanteiden osalta. Tästä lähtökohdasta voidaan joissain tilanteissa poiketa, ja riittävän painavien vasta-argumenttien vallitessa kollektiivinen tavoite voi siten syrjäyttää yksilön oikeuden.

Kun pohditaan itse punnintaan vaikuttavia tekijöitä, voidaan sekä rikoksen estämiseen ja paljastamiseen että selvittämiseen liittyvän kollektiivisen tavoitteen osalta todeta, että niiden painoon vaikuttaa ensinnäkin *toimivaltuuden käytön perusteena olevan rikoksen vakavuus*. Mitä törkeämpi rikos on, sitä enemmän kasvaa myös rikoksen estämisintressi, rikoksen paljastamisintressi tai rikoksen selvittämisentressi.²⁸¹ Kuten lainsäätäjänkin punninnassa, yhtenä tekijänä rikoksen vakavuutta arvioitaessa voidaan pitää rikosten abstraktia rangaistusarvoa. *Toisaalta käytännön tilanteissa huomiota tulee kiinnittää myös rikoksen konkreettiseen vakavuusasteeseen.*²⁸² Rikostorjunnan intressin suuruuteen vaikuttaa lisäksi se, *minkälaista kollektiivista yhteiskunnallista intressiä tai yksilön oikeuksia koskevaa intressiä rikostorjunnalla turvataan.*²⁸³ Siten esimerkiksi henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten voidaan katsoa nostavan enemmän toi-

280 Vrt. Pölönen 2003, s. 238, jossa Pölönen analysoi todisteiden hyödyntämiskieltojen punnintamallin soveltamista.

281 Pölönen 2003, s. 239. Ks. myös Lohse 2005, s. 98.

282 Helminen ym. 2012, s. 97.

283 Vrt. Jonkka 1998, s. 1264.

mivaltuuden käytön perusteena olevan rikoksen torjuntaintressin painoarvoa kuin ta-
loudellisiin intresseihin kohdistuvien rikosten.

Tutkimuksessa aiemmin esitetyllä tavalla todennäköisyys siitä, että rikos on ta-
pahtunut tai tulee tapahtumaan vaikuttaa rikosten estämis-, paljastamis- tai selvittä-
misintressin painoon. Näitä tekijöitä on käsitelty hieman tarkemmin aiemmin, joten
mainitsen nämä tekijät tässä vain lyhyesti. Rikosten estämisintressin painoon vaikuttaa
todennäköisyys siitä, että henkilö syyllistyy rikokseen. Rikosten paljastamis- ja selvittä-
misintressin painoon taas vaikuttaa *todennäköisyys siitä, että rikos on tehty*. Tässä yh-
teydessä voidaan mainita myös, että rikosten selvittämisessä merkitystä on myös sillä,
mikä merkitys oletettavasti saatavalla tiedolla on todisteena.

Yksilön oikeusturvaintressin painoon vaikuttaa ensinnäkin toimivaltuuksien käy-
töllä *rajoitettavan oikeuden laatu ja rajoituksen syvyys*.²⁸⁴ Kuten lainsäätäjänkin pun-
ninnassa, salaisten tiedonhankintakeinojen osalta ei rajoitettavan oikeuden laatu
juurikaan vaihtelee, koska kysymys on aina jonkin yksityiselämän suojan osa-alueen,
luottamuksellisen viestin salaisuuden tai kotirauhan suojan loukkauksesta tai yksityi-
selämän suojan loukkauksesta erityisenä oikeutena. Yksilön oikeuteen puuttumisen
vakavuuteen vaikuttaa enemmänkin se, kuinka syvälle tai kuinka laajasti yksilön oi-
keuksiin puututaan. Tässä arvioinnissa voidaan ottaa huomioon niitä tekijöitä, joiden
tutkimuksessa aiemmin todetulla tavalla voidaan katsoa vaikuttavan oikeuksiin puut-
tumisen voimakkuuteen. Tässä kohtaa voidaan yleisesti todeta, että yksilön oikeustur-
vaintressin painoon lain soveltamisessa vaikuttaa esimerkiksi se, kuinka kauan toimi-
valtuuksia käytetään ja kuinka monta eri toimivaltuutta kohdistetaan tiettyyn yksilöön
samanaikaisesti. Asuntokuuntelun ja muiden paikkaan kohdistuvien keinojen osalta
merkitystä on myös sillä, kuinka monessa eri paikassa kuuntelua suoritetaan.²⁸⁵ Lisäksi
oikeusturvaintressin painoon vaikuttaa myös se, kuinka paljon ja kuinka pitkään eri
toimivaltuuksia kohdistetaan tietyn ajanjakson aikana samaan henkilöön. Lisäksi yk-
sityiselämän suojan puuttumisen syvyyteen vaikuttaa vielä se, puututaanko tilanteessa
yksilöä koskeviin arkaluontoisiin tietoihin vai muihin yksityiselämää koskeviin tie-
toihin. Yleisesti ottaen voidaan sanoa, että oikeusturvaintressin osalta tulee kiinnittää
huomiota siihen, minkälaisen kokonaisvaikutuksen eri toimivaltuuksien käyttö aiheut-
taa henkilön yksityiselämän suojaan. Mitä laajemmin ja mitä syvemmälle yksityiselä-
mään puututaan, sitä enemmän kasvaa myös yksilön oikeusturvaintressin painoarvo
ja sitä painavampia perusteita vaaditaan, että poliisin toimivaltuuksia voidaan käyttää.

Kuten lainsäätäjänkin punninnassa, myös lain soveltamisessa yksilön oikeustur-
vaintressin painoon voidaan nähdä vaikuttavan omalta osaltaan myös se, *missä määrin
ja kuinka syvälle toimivaltuuksilla puututaan sivullisten oikeuksiin*.²⁸⁶ Kuten lainsäätä-
jän osalta jo todettiin, merkitsee sivullisten oikeuksiin puuttuminen erityisen vakavaa
puuttumista yksilön oikeuksiin, ja sivullisten oikeuksiin puuttuminen nostaa yksilön

284 Ks. myös Lohse 2005, s. 92–95.

285 Ks. myös Lindberg 2012, s. 711.

286 Ks. myös Lohse 2005, s. 95–96 ja Lindberg 2012, s. 711.

oikeusturvaintressin painoarvoa suhteellisesti enemmän kuin puuttuminen niiden henkilöiden oikeuksiin, joiden voidaan epäillä joillain tavalla osallistuvan tai osallistuneen rikolliseen toimintaan. Myös hallintovaliokunta on vuoden 1995 poliisilakia säädettäessä kiinnittänyt huomiota lain soveltamisen osalta siihen, että sivullisten oikeuksille on annettava erityisen korostettu merkitys, kun poliisitoimenpiteitä harkitaan suhteellisuusperiaatteen kannalta.²⁸⁷

Konkreettisessa lain soveltamistilanteessa voidaan arvioida hieman lainsäätäjää paremmin, missä määrin puututaan eri henkilöiden ja myös sivullisten oikeuksiin. Kun tuomioistuimien tai poliisi tekee ratkaisua toimivaltuuksien käytöstä, voivat he arvioida jonkin verran paremmin mahdollisten tarkkailuun joutuvien henkilöiden määrän. *Gunnel Lindberg* on kiinnittänyt huomiota myös siihen, että vielä toimenpidettä suoritettaessa saatetaan huomata, että yksityiselämän suojan rajoitus on aikaisemmin oletettua suurempi. Tämä saattaa johtua esimerkiksi siitä, että vaikka epäilty onkin perheetön, hänen luonaan saattaakin asua joitakin ihmisiä. Mikäli toimenpidettä suoritettaessa huomataan, että yksityiselämään suojaan puuttuminen muodostuu huomattavasti suuremmaksi kuin tehtäessä päätöstä keinon käytöstä, tulisi tämä Lindbergin mukaan ottaa huomioon arvioitaessa toimivaltuuden käytön oikeasuhtaisuutta.²⁸⁸ Mikäli yksityiselämän suoja rajoitus muodostuisi huomattavasti suuremmaksi kuin tehdessä päätöstä keinon käytöstä, tulisi poliisin mielestäni Lindbergin esittämällä tavalla todella arvioida uudelleen keinon käytön oikeasuhtaisuutta. Varsinkin jälkikäteen yksilön oikeuksiin puuttumisen syvyys sekä tarkkailun kohteeksi joutuneiden henkilöiden määrä voidaan luonnollisesti selvemmin arvioida, ja poliisin selkeästi epäsuhteisella toiminnalla voi olla haitallisia seurauksia. Mikäli jälkikäteen laillisuusvalvonnassa arvioidaan, että poliisin toimenpide on ollut selkeästi epäsuhteessa, tällä voi olla merkitystä esimerkiksi todisteiden hyödynnettävyyden kannalta. Ainakin poliisin tällainen toiminta vaikuttaa haitallisesti luottamukseen poliisia kohtaan.²⁸⁹

6.4 Yhteenvetoa

Perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen lisääntyminen on asettanut uusia haasteita myös poliisin toimivaltuussäännösten soveltamiselle. Lainalaisuusperiaatteesta seuraa toisaalta, että nykyäänkin tulkinnan lähtökohta on aina tilanteeseen soveltuva tavallisen

287 HaVM 20/1994 vp, s. 3.

288 Lindberg 2012, s. 711.

289 *Mikael Lohse* on terrorismirikosten valmistelua ja edistämistä koskevassa väitöskirjassaan käsitellyt myös kriteereitä, joita voitaisiin hyödyntää myös silloin, kun tehdään päätöstä rikosten estämiseen liittyvistä toimenpiteistä. Tässä esitetyn mukaisesti hän sisällyttää näihin kriteereihin vaarannettujen etujen tärkeyden ja loukkauksen todennäköisyyden. Näiden lisäksi kriteereihin sisältyvät myös ns. aikahahmo, joka viittaa muun muassa riskin ajalliseen läheisyyteen tai etäisyyteen sekä riskin kohdentuminen ja yleisyys, joista ensiksi mainittu viittaa uhan kohteeseen ja jälkimmäinen uhan laajuuteen. Ks. Lohse 2012, s. 255 sekä päätöksentekoon vaikuttavista kriteereistä tarkemmin s. 227 ss.

lain säännös. Perusoikeusjärjestelmä sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaatimukset muodostavat kuitenkin sen viitekehyksen, jonka puitteissa lain säännöksen lopullinen merkitys voidaan vasta selvittää. Tämä koskee tulkinnanvaraisten tilanteiden lisäksi myös yksiselitteisempiä tilanteita. Olen tässä jaksossa hahmotellut mallia, jonka tavoitteena on ollut luoda puitteet sille, että poliisin toimivaltuussäännöksiä sovellettaessa voitaisiin löytää myös perusoikeusjärjestelmän kannalta asianmukaisin ratkaisu. Tavoitteena on se, että harkintatilanne voitaisiin hahmottaa kokonaisuutena ja niin, että jokainen harkintatilanteessa relevantti perus- ja ihmisoikeusintressi sekä kollektiivinen intressi tulisi otettua asianmukaisesti huomioon siten, että perusoikeusjärjestelmän vaatimukset täyttyisivät mahdollisimman hyvin.²⁹⁰ Valmiita ratkaisuja ei mallin pohjalta luonnollisesti ole mahdollista löytää, vaan tarkoituksena on ainoastaan määritellä ne kriteerit, joiden puitteissa on mahdollista tehdä myös perusoikeusjärjestelmän kannalta asianmukainen ratkaisu.

290 Vrt. Pöyhönen 2003, s. 78.

IV Yleisen osan yhteenveto ja siirtymäajatukset

Tutkimuksen yleisessä osassa on tarkasteltu intressejä, jotka ovat relevantteja salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä sekä niitä vaatimuksia, jotka yksityiselämän suojasta seuraa perusoikeusjärjestelmän osana salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle lainsäätämislle ja lain soveltamiselle. Perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden pohjalta on siten pyritty vastamaan myös tutkimuksen ensimmäiseen kysymykseen, joka koski sitä, mitä vaatimuksia ja rajoja yksityiselämän suoja perusoikeusjärjestelmän osana asettaa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle lainsäätämislle. Samalla on tutkimuksen kolmannen kysymyksen mukaisesti selvitetty, mitä vaatimuksia perusoikeusjärjestelmä yleisesti asettaa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevalle lain soveltamiselle.

Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevien intressien osalta on tutkimuksessa todettu, että niiden paino saattaa vaihdella paljonkin tilanteesta riippuen. Tilannekohtaisesti on siten arvioitava, minkälainen ja kuinka painava intressi on kysymyksessä. Yksityiselämän suoja koskevan intressin osalta on pohdittava, mikä oikeus on kyseessä ja oikeuskohtaisesti hieman eri tekijät vaikuttavat siihen, kuinka painava intressi on kyseessä. Huomiota on kiinnitettävä huomiota myös siihen, että yksityiselämän suojassa ei ole kysymys vain yksilön intressistä, vaan myös yhteiskunnalla on yleisesti intressi turvata yksityiselämän suoja.

Rikosten estämis-, paljastamis- ja selvittämisentressin paino vaihtelee tehtäväkohtaisesti määrittyvien kriteerien perusteella. Näiden rikosten torjuntaa koskevien intressien osalta on tärkeää ennen kaikkea konkretisoida, minkälainen ja kuinka vakava rikos on kyseessä ja kuinka konkreettinen todennäköisyys rikoksen tapahtumisesta tai tulevasta tapahtumisesta on. Näin voidaan välttää se, että turvallisuusintressit saavat ylikorostetun aseman, mikä niin helposti tapahtuu, kun turvallisuusintressit asettuvat vastakkain yksilön oikeuksien kanssa.

Yleisessä osassa on siis myös pyritty selvittämään niitä tarkempia vaatimuksia, joiden varassa voidaan ratkaista, voidaanko ja millä ehdoilla ja laajuudessa salaisia tiedonhankintakeinoja käyttää. Tiedonhankintakeinoja koskevien intressien tarkastelussa tuli esiin jo joitakin näistä vaatimuksista. Näiden vaatimusten lisäksi keskeisiä havaintoja on ollut se, että perusoikeusjärjestelmää tulee soveltaa kokonaisuutena, ja pelkkä punninnan näkökulma ei ole riittävä, vaan tärkeää on ensinnäkin havaita, mitä konkreettisempia kriteereitä harkintatilanteessa tulee ottaa huomioon, jotta ratkaisu voidaan tehdä jäsenneyllä tavalla. Olennaista on myös havaita, että ihmisarvon loukkaamattomuutta kunnioittavassa oikeusvaltiossa sääntelylle asettuu tiettyjä

ehdottomia rajoja. Kaikkia salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyviä tilanteita ei voi siis alistaa punninnalle, vaan esimerkiksi oikeuksien ydinalueen suoja asettaa ehdottoman rajan tiedonhankintakeinojen käytölle.

Tutkimuksen yleisessä osassa on myös selvinnyt, että salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa sääntelyä tarvitaan nimenomaisesti tietyistä asiakokonaisuuksista. Tämä on tullut esiin tarkastelemalla sitä, miten salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan yksityiselämän suojaan. Tutkimuksessa on käynyt myös ilmi, että ihmisoikeustuomioistuin edellyttää sääntelyä pitkälti vastaavalla tavalla. Sääntelyä tarvitaan tiedonhankintavaiheessa sekä tietojen käsittely- ja levittämisvaiheissa. Lisäksi tarvitaan sääntelyä, jolla mahdollistetaan yksilölle oikeusturvan saaminen. Kaikkia sääntelyn osia tarvitaan, jotta oikeusvaltion vaatimukset täyttyvät. Jokaisessa sääntelyn osassa tulee myös ottaa huomioon sovelletusti ne vaatimukset, mitä sääntelylle asettuu perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden näkökulmasta. Suomalaisessa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa lainsäädännössä on sinällään sääntelyä niistä eri asiakokonaisuuksista, joista sääntelyä tulisi edellä mainitulla tavalla olla. Tiedonhankintavaiheen sääntelyä vastaa suomalaisessa sääntelyssä määritelmiä ja edellytyksiä koskeva sääntely. Tietojen käsittely- ja levittämisvaiheiden sääntelyä vastaa saadun aineiston käsittelyä ja hyödyntämistä eli minimointimekanismeja koskeva sääntely. Oikeusturvaa koskevaa sääntelyä vastaa taas kontrollointimekanismeja koskeva sääntely.

Vaikka sääntelyä on yksityiselämän suojan edellyttämistä asiakokonaisuuksista, toinen asia on se, täyttääkö sääntely ja sen tulkinta sisällöllisesti yksityiselämän suojasta seuraavat vaatimukset. Seuraavaksi tutkimuksessa onkin tarkoitus tarkastella tarkemmin itse salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa sääntelyä ja siihen liittyviä tulkintaongelmia perusoikeusjärjestelmän asettamien vaatimusten kannalta. Tutkimuksessa asetetun toisen kysymyksen mukaisesti arvioidaan, miten lainsäädäntö vastaa yksityiselämän suojasta seuraaviin vaatimuksiin, ja tulisiko sääntelyä joltain osin muuttaa, ja jos muutostarpeita on, miten sääntelyä tulisi kehittää. Tutkimuksessa asetetun kolmannen kysymyksen pohjalta arvioidaan myös, miten sääntelyyn liittyviä tulkintaongelmia tulisi arvioida perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta. Tarkastelussa keskeisen merkityksen saavat perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamista koskevista vaatimuksista seuraavat kriteerit eli vaatimukset, jotka seuraavat perusoikeuksia koskevien lakivarausten, yleisten rajoitusedellytysten ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen rajoitusedellytysten perusteella. Perusoikeusjärjestelmän perustavat periaatteet vaikuttavat enemmän taustalla hiljaisen tiedon tapaan. Ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimus tosin näkyy konkreettisissa tilanteissakin näkyvämmiin, kun sen perusteella seuraa tiettyjä sisällöllisiä vaatimuksia harkinnalle. Nämä vaatimukset näkyvät käytännössä oikeuden ydinalueen suojan ja yksilön oikeuksien lähtökohtaisen etusijan huomioimisessa.

Ennen kuin siirrytään sääntelyn ja sen tulkintakäytännön lähempään tarkasteluun, voidaan tässä vielä alustavasti tarkastella sääntelyn eri osioiden merkitystä yksilön oikeusturvan kannalta, jotta saadaan alustava kokonaiskuva sääntelyn eri osioista ja niiden oikeusturvaa takaavasta merkityksestä.

Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa lainsäädännössä säännellään siis ensinnäkin keinojen määritelmistä ja edellytyksistä. Sääntelemällä määritelmistä turvataan osaltaan sitä, että keinojen käyttö perustuu ennakoitaviin lain säännöksiin. Määritelmiä

koskevilla säännöksillä voidaan myös vaikuttaa keinojen käytön laajuuteen ja siten oikeasuhtaisuuteen. Tiedonhankintakeinojen edellytyksiä koskevalla sääntelyllä voidaan taas turvata tiedonhankintakeinojen käytön ennakoitavuus. Edellytyksillä voidaan lisäksi varmistaa se, että niiden käyttö perustuu hyväksyttäviin perusteisiin sekä säättää tiedonhankintakeinoja käytölle riittävän suuri kynnys, jotta voidaan varmistaa se, että keinojen käytölle on riittävän konkreettiset perusteet. Edellytyksiä koskevalla sääntelyllä voidaan vaikuttaa osaltaan myös siihen, että tiedonhankintakeinojen käyttö on oikeasuhtaista eikä mene ydinalueelle.

Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa lainsäädännössä säännellään myös minimointimekanismeista, joiden avulla puuttuminen yksityiselämään voidaan pitää välttämättömässä ja mahdollisimman rajoitettuna. Tämän sääntelyn avulla voidaan pyrkiä varmistamaan esimerkiksi se, että sivullisia koskevia tietoja ei jää turhaan poliisin haltuun, vaan ne hävitetään asianmukaisesti. Minimointimekanismeihin voidaan lukea saadun aineiston tutkimista, käyttämistä ja säilyttämistä koskeva sääntely eli kuuntelu- ja katselukieltoja, tallenteiden ja asiakirjojen tarkastamista, tallenteiden tutkimista, ylimääräisen tiedon käyttöä, tietojen hävittämistä ja tiedonhankintakeinojen käytön keskeyttämistä koskevat säännökset. Näiden lisäksi minimointimekanismeihin voidaan lukea myös hyödyntämiskieltoja koskevat säännökset.

Lainsäädännössä säädetään vielä salaisia tiedonhankintakeinoja koskevista kontrollointimekanismeista, joiden avulla mahdollistetaan salaisten tiedonhankintakeinojen käytön valvonta ja viranomaisten vastuullisuuden toteuttaminen. Kontrollointimekanismeihin voidaan lukea menettely, joka koskee luvan antamista tiedonhankintakeinoille sekä erilaiset jälkikäteiset oikeusturvajärjestelyt, joiden avulla voidaan valvoa tiedonhankintakeinojen käytön legitimiisyyttä. Myös sääntely, joka koskee salaisista tiedonhankintakeinoista ilmoittamista, voidaan lukea kontrollimekanismeihin, koska ilmoittamisella turvataan se, että tiedonhankintakeinojen kohteella on todellinen mahdollisuus saada keinojen käytön asianmukaisuus testatuksi.

Edellä esitetyillä sääntelyn eri osilla on kaikilla myös oma tärkeä tehtävä yksilön oikeusturvan takaamisessa. Jokaista sääntelyn eri osaa tarvitaan ja ne täyttävät omaa tehtäväänsä, jota ei voida korvata muuta osaa koskevalla sääntelyllä. Jos esimerkiksi sääntelyssä ei olisi edellytyksiä koskevaa sääntelyä, jossa rajattaisiin salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö hyväksyttäviin rajoihin, ei tästä seuraavaa vajeusta voitaisi täyttää edes hyvin tiukalla kontrollimekanismeja koskevalla sääntelyllä. Jos taas esimerkiksi kontrollointimekanismeja koskeva sääntely puuttuisi eli keinojen käyttöä ei valvottaisi mitenkään, ei tästä seuraavaa puutetta voitaisi täyttää edes sellaisilla edellytyksiä koskevilla säännöksillä, joilla keinojen käyttö olisi rajattu hyvin tarkasti.¹

Jokaista edellä mainittua sääntelyn osaa siis tarvitaan. Seuraavassa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa lainsäädäntöä tarkastellaan edellä mainittujen osioiden mukaisesti. Kussakin osassa tarkastellaan erikseen lainsäädäntöä ja sen tulkintakäytäntöä perusoikeusjärjestelmän vaatimusten näkökulmasta.

1 Ks. Naarttijärvi 2013, s. 235–236.

Erityinen osa

V Salaisten tiedonhankintakeinojen määritelmät ja edellytykset yksilön oikeusturvan takeena

1 Salaisten tiedonhankintakeinojen määritelmät

Selvitän seuraavassa salaisten tiedonhankintakeinojen määritelmiä, minkä teen melko tarkasti. Tästä seuraa se, että määritelmiä koskeva jakso on melko kuvaileva, mutta olen nähnyt tämän tarpeelliseksi siitä syystä, että näin voidaan nähdä tarkemmin, miten eri keinoilla puututaan yksityiselämän suojaan. Määritelmien tarkastelun jälkeen analysoinkin hieman enemmän, miten syvällisesti eri keinoilla puututaan yksityiselämän suojan eri osa-alueisiin. Kuten edellä olenkin jo todennut, on määritelmiä koskevilla säännöksillä toisaalta myös merkitystä yksilön oikeusturvan kannalta siten, että niiden avulla tiedonhankintakeinojen käyttö perustuu täsmällisiin ja tarkkarajaisiin ja siten ennakoitaviin lain säännöksiin. Määritelmien avulla myös voidaan säännellä keinoilla tapahtuvan oikeuksien rajoituksen laajuutta. Määritelmien kuvailun lisäksi analysoinkin määritelmiä koskevia säännöksiä seuraavassa myös siltä kannalta, miten ne takaavat yksilön oikeusturvaa omalta osaltaan.

1.1 Telekuuntelu ja tietojen hankkiminen telekuuntelun sijasta

Telekuuntelun määritelmästä on säännös pakkokeinolain 10 luvun 3 §:n 1 momentissa, jonka mukaan telekuuntelulla tarkoitetaan viestintämarkkina-alaissa tarkoitettujen yleisen viestintäverkon tai siihen liitetyn viestintäverkon kautta teleosoitteeseen tai telepäätelaitteeseen vastaanotettavan taikka siitä lähetetyn viestin kuuntelua, tallentamista ja muuta käsittelyä viestin sisällön ja siihen liittyvien 6 §:ssä tarkoitettujen tunnistamistietojen selvittämiseksi. Säännöksen mukaan telekuuntelua saadaan lisäksi kohdistaa vain rikoksesta epäillyltä lähtöisin olevaan tai hänelle tarkoitettuun viestiin. Poliisilaissa telekuuntelu on määritelty vastaavanlaisesti.

Jotta voidaan nähdä telekuuntelun soveltamisala, on syytä avata määritelmään sisältyviä käsitteitä. Lisäksi telekuuntelun, kuten tiettyjen muidenkin keinojen määritelmiä käsiteltäessä on syytä huomioida myös tietoyhteiskuntakaari (917/2014), joka tuli suurelta osin voimaan 1.1.2015. Laissa esimerkiksi kumotaan sähköisen viestinnän tietosuojalaki, joka on osaltaan vaikuttanut joidenkin keinojen määritelmiin.

Tietoyhteiskuntakaaren siirtymäsäännöksiä koskevan 352 §:n 11 momentissa säädetään, että jos muussa laissa viitataan tällä lailla kumottuun lakiin, viittauksen on katsottava tarkoittavan tämän lain vastaavaa säännöstä. Tästä seuraava muutos ei ole toisaalta suuri, sillä tiedonhankintakeinojen osalta tietoyhteiskuntakaaren määritelmät vastaavat pitkälti aiemmin voimassa ollutta sähköisen viestinnän tietosuojalakia.

Telekuuntelua voidaan siis kohdistaa ensinnäkin *yleiseen viestintäverkkoon*.¹ Erillisverkkoihin tai omatarveverkkoihin ei voida määritelmän mukaan kohdistaa telekuuntelua. Erillisverkkojen ja omatarveverkkojen osalta tiedot voidaan hankkia muilla tiedonhankintakeinoilla, jos näitä verkkoja ei ole vain liitetty yleiseen viestintäverkkoon.² Tiedonhankinta voi tällaisten verkkojen osalta tulla kysymykseen teknisenä kuunteluna.³

Telekuuntelun määritelmässä mainitaan aikaisemmasta laista poiketen ainoastaan *teleosoite ja telepääteläite*.⁴ Kysymyksessä voivat olla mitkä tahansa viestintäverkon rajapinnan tiedot tai ominaisuudet, jotka voidaan yhdistää tiettyyn käyttäjään tai tilaajaan sekä tiedot tai ominaisuudet, jotka ovat yhdistettävissä käyttäjään tai tilaajaan sillä perusteella, että ne sisältyvät laitteeseen. Tällaisia tietoja voivat olla esimerkiksi sähköpostiosoite, ip-osoite, käyttäjätunnus, salasana, profiili tai muu televerkkoon sisältyvä tieto, jonka avulla voidaan yksilöidä tele- tai datayhteyden osapuolet.⁵

Telekuuntelu koskee *viestejä, jotka eivät ole tarkoitettu kaikkien vastaanotettavaksi, vaan ainoastaan rajatulle joukolle*. Viestin käsite määriteltiin sähköisen viestinnän tietosuojalain 2 §:n 1 kohdassa.⁶ Viestillä tarkoitetaan viestintäverkossa osapuolten välillä tai vapaasti valikoituville vastaanottajille välitettävää puhelua, sähköpostiviestiä, tekstiviestiä, puheviestiä ja muuta vastaavaa sanomaa. Käsite kattaa siten lähes kaikenlaiset informaatiomuodot. Viestin käsitteeseen ei kuitenkaan sisälly viestiin liittyvän tiedokoneiden välinen ohjaus- ja signaalintiliikenne.⁷ Telekuuntelu kohdistuu rajatulle joukolle tarkoitettuun viestiin, koska telekuuntelusta ei ole kysymys silloin,

- 1 Viestintäverkon käsite määriteltiin aikaisemmin viestintämarkkina-laissa (393/2003), joka kumottiin tietoyhteiskuntakaarella. Tietoyhteiskuntakaaren 3 §:n 43 kohdan mukaan yleisellä viestintäverkolla tarkoitetaan viestintäverkkoa, jota käytetään viestintäpalvelujen tarjontaan ennalta rajaa-mattomalle käyttäjäpiirille.
- 2 HE 222/2010 vp, s. 316.
- 3 Helminen ym. 2012, s. 1033.
- 4 Tietoyhteiskuntakaaren telepäätelaitteen määritelmä vastaa määritelmää, jota käytettiin hallituksen esityksessä 222/2010 vp. Tietoyhteiskuntakaaren 3 §:n 25 kohta ja HE 222/2010 vp, s. 316–317.
- 5 HE 222/2010 vp, s. 317. Myös esimerkiksi puhelinlaitteen sarjanumero eli IMEI-koodi tai muu päätelaitteen suoraan yksilöivä tai sen yksilöimiseen johtava tieto sisältyisi telekuuntelun määritelmän piiriin. HE 222/2010 vp, s. 317.
- 6 Tietoyhteiskuntakaassa määritellään ainoastaan sähköinen viesti 3 §:n 22 kohdassa, joka kuitenkin vastaa sisällöltään kyseistä sähköisen viestinnän tietosuojalain määritelmää. Lisäksi määritelmä sisältää radiotaajuuksista ja telalaitteista annetun lain 4 §:n 2 kohdassa tarkoitettua radioviestinnän määritelmän. HE 221/2013 vp, s. 88.
- 7 Lakivaliokunta on todennut selvyuden vuoksi, että sikäli kun tietokoneiden välinen viestintä sisältää sähköisen viestinnän tietosuojalain 2 §:n 1 kohdassa tarkoitettua sanomaa, kyse on 3 §:n mukaisesta viestistä. LaVM 44/2010 vp, s. 23.

kun selvitetään kaikkien saataville toimitetun viestin sisältö. Tällaisen viestin tunnistamistiedot ovat tosin luottamuksellisia.⁸ Tällaisten tunnistamistietojen hankintaan tarvitaan siis televalvontalupa. Kun telekuuntelu ei koske kaikkien saataville toimitettua viestiä, keskustelupalstoille laitettut viestit, jotka voidaan yleisesti nähdä, eivät kuulu telekuuntelun piiriin. Esimerkiksi facebookissa lähetetyt yksityiset viestit tietyille henkilöille taas selkeästi kuuluvat telekuuntelun alaan.

Telekuuntelun alaa rajaava tekijä on myös se, että se koskee viestejä, jotka ovat viestintäverkossa *välitettävänä*. Viesti on välitettävänä, kun se on ylittänyt esimerkiksi lähettäjän teleosoitteen muodostaman rajapinnan, mutta ei ole vielä ylittänyt vastaanottavan teleosoitteen rajapintaa. Siten esimerkiksi matkapuhelimeen saapunut tekstiviesti ei olisi enää välitettävänä. Tällaisen viestin selvittämiseen voidaan kuitenkin käyttää muita pakkokeinoja, kuten takavarikkoa.⁹

Telekuuntelun määritelmään on tehty aikaisempaan verrattuna sellainen muutos, että siinä mainitaan *kuuntelun ja tallentamisen lisäksi muunkinlainen käsittely viestin sisällön selvittämiseksi*. Esimerkiksi sähköpostiviestin sisältöä voidaan selvittää luke-malla tai katselemalla, mutta siihen sisältyvää mediaa voidaan myös kuunnella. Viesti voi olla lisäksi kryptattu, jolloin viestin tallentaminen kuuluisi telekuuntelun piiriin, vaikka viestiä ei salauksen vuoksi voitaisi ehkä koskaan kuunnella.¹⁰

Aikaisemman lainsäädännön aikana on ollut jonkin verran epäselvyyttä siitä, kuuluvatko tunnistamistiedot myös telekuuntelun piiriin eli sisältääkö telekuuntelu myös televalvonnan tältä osin. Nykyisessä määritelmässä viitataan *nimenomaisesti myös 6 §:ssä mainittuihin tunnistamistietoihin*.¹¹ Käytännössä viesti ilman siihen liittyviä tunnistamistietoja olisikin merkityksetön. Tältä osin telekuuntelu siis sisältää televalvonnan.

Telekuunteluun ei kuitenkaan kuulu viestin perille menon estäminen. Hallituksen esityksen mukaan myöskään telepäätelaitteen sijaintitietojen hankkiminen ei kuuluisi telekuuntelun alaan.¹² Lakivaliokunnan mietinnössä on tosin hallituksen esityksestä poiketen katsottu, että sijaintitiedot kuuluvat telekuuntelun alaan. Lakivaliokunta perustelee kantaansa sillä, mitä tunnistamistiedolla tarkoitetaan 6 §:n perusteluiden mukaan. 6 §:n perusteluissa viitataan tunnistamistietojen käsitteen osalta sähköisen viestinnän tietosuojalain perusteluihin niin, että tunnistamistietoja ovat muun ohessa

8 HE 222/2010 vp, s. 317.

9 HE 222/2010 vp, s. 317.

10 HE 222/2010 vp, s. 317.

11 Tunnistamistiedon käsite on tietoyhteiskuntakaaressa vaihdettu välitystiedon käsitteeksi, joka kuitenkin sisällöllisesti vastaa tunnistamistiedon käsitettä. HE 221/2013 vp, s. 95. Käytän tässä tutkimuksessa tunnistamistiedon käsitettä, koska tätä käsitettä on käytetty tähän mennessä, ja tästä syystä keskustelun käyminen on selkeämpää, kun käytetään aikaisemmassa keskustelussa käytettyä käsitettä.

12 HE 222/2010 vp, s. 317–318. Sijaintiedon määritelmä on tietoyhteiskuntakaaren 3 §:n 18 kohdassa, jonka mukaan sijaintitiedolla tarkoitetaan viestintäverkosta tai päätelaitteesta saatavaa tietoa, joka ilmaisee liittymän tai päätelaitteen maantieteellisen sijainnin ja jota käytetään muuhun kuin viestin välittämiseen.

tiedot, jotka viittaavat lähettäjän tai vastaanottajan päätelaitteen sijaintiin tietyn tukiaseman alueella.¹³ Lain sanamuodon mukainen tulkinta puoltaisi siis sitä, että myös telepätelaitteen sijaintitiedot kuuluvat telekuuntelun alaan.

Lakivaliokunnan ja lain sanamuodon mukaista kantaa vastaan voidaan toisaalta todeta, että hallituksen esityksestä sekä komitean mietinnöstä käy selvästi ilmi, että tarkoituksena on alun perin ollut se, että vain viestin sisältöön liittyvät tunnistamistiedot sisältyisivät telekuunteluun. Tämä johtuu siitä, että viesti olisi merkityksetön ilman tunnistamistietoja, jotka liittyvät viestin lähettäjään ja vastaanottajaan.¹⁴ Hallituksen esityksen ja lakiuudistusta koskevan komitean mietinnön perusteella näyttää siis siltä, että telekuuntelua koskevassa määritelmäsäännöksessä on tarkoitettu toisenlaista tunnistamistiedon käsitettä kuin televalvontaa koskevassa määritelmäsäännöksessä. Eri asia on tietysti se, että lakivaliokunta voi tarkentaa lain tulkintaa siitä, minkälaisena se on esitetty hallituksen esityksessä. Joka tapauksessa sijaintitietojen hankinnan sisällyttäminen telekuuntelun alaan ei ole mielestäni perusteltua. Telekuuntelun alaan on tarkoituksenmukaisuuteen liittyvistä syistä haluttu alun perin sisällyttää viestiin liittyvät tunnistamistiedot. Päätelaitteen sijaintitieto taas ei liity samalla tavalla kiinteästi viestiin niin kuin viestiin liittyvä tunnistamistieto, joten sen sisällyttämiselle telekuuntelun alaan ei ole sellaisia perusteita kuin viestiin liittyvän tunnistamistiedon osalta.

Telekuuntelun määritelmäsäännökseen on liittynyt joitakin tulkintaongelmia myös siitä syystä, että teknisistä syistä puhelun tallennus alkaa jo silloin, kun soittaja painaa lähete-näppäintä. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on ottanut kantaa tähän asiaan ja näin saatujen tietojen hyödyntämisestä on myös hovioikeuden ratkaisuja, joissa on päädytty toisistaan poikkeaviin ratkaisuihin.¹⁵ Apulaisoikeusasiamies *Ilkka Rautio* on katsonut 28.9.2004 antamassaan ratkaisussa (dnro 2396/2/02), että kysymys on tällöin kokonaan telekuuntelusäännösten ulkopuolelle jäävästä tilanteesta. Ratkaisun perusteluna apulaisoikeusasiamies viittasi muun muassa siihen, että perusoikeuksien rajoittamista tarkoittavien toimien tulee olla riittävällä varmuudella ennakoitavissa ja soittaja voi tuskin aavistaa, että hänen puheensa voidaan taltioda jo ennen puhelua. Ratkaisun perusteluissa todetaan myös, että perusoikeuksiin puuttumista tarkoittavien säännösten tulee lisäksi olla tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltyjä ja perusoikeuksien suoja vesittyisi, jos niihin puuttumisen mahdollistavia säännöksiä tulkittaisiin laajentavasti. Kysymys on lisäksi yksityisyyden suojan ja luottamuksellisen viestin salaisuuden ydinalueelle puuttumisesta, jolloin pakkokeinosäännösten lähtökohtaisesti tiukka soveltaminen korostuu.¹⁶

Hallituksen esityksen mukaan puhetta ennen varsinaista puhelua pidettäisiin jatkossa teknisistä syistä lähetettynä viestinä.¹⁷ Kun hallituksen esityksessä on tällai-

13 LaVM 44/2010 vp, s. 23, HE 222/2010 vp, s. 320 ja HE 125/2003 vp, s. 46.

14 KM 2009:2, s. 183 ja HE 222/2010 vp, s. 317.

15 KouHo 14.9.2004 Dnro R 04/493 ja HelHo 26.10.2005 Dnro R 05/1005.

16 Apulaisoikeusasiamies toteaa ratkaisussaan, että sisäasiainministeriön tulisi tutkia mahdollisuudet muuttaa teknistä ratkaisua tai sitten lainsäädäntöä olisi muutettava.

17 HE 222/2010 vp, s. 317.

nen täsmennys siitä, että puhetta pidetään lähetettynä viestinä jo lähete-näppäimen painalluksesta, tekee tämä lain säännöksen soveltamisen ennakoitavammaksi. Nykyisessä tilanteessa soittaja voi ennakoida, että hänen puhettaan voidaan kuunnella ja tallentaa jo ennen varsinaisen puhelun alkamista. Täten myös perus- ja ihmisoikeuksista seuraava ennakoitavuuden vaatimus tulee paremmin täytetyksi. Toisaalta teknisistä syistä jää edelleen voimaan hieman outo tilanne, kun soittajan puhetta pidetään viestinä siltäkin osin kuin soittaja ei todellisuudessa edes ole yhteydessä viestin vastaanottajaan. Hallituksen esityksessä esitetty täsmennys kuitenkin parantaa tilannetta aikaisemmasta ja tilanne on nyt joka tapauksessa ennakoitavampi ja siten myös perus- ja ihmisoikeuksien kannalta parempi.

Uudella sääntelyllä on pyritty vastaamaan myös telekuuntelun sovellutusalaa koskevaan ongelmaan, joka on liittynyt niin sanottuihin *tiedonvälittäjäpuheluihin*. Tällöin on kysymys siitä, että epäilty käyttää toista henkilöä viestin lähettämiseen tai vastaanottamiseen. Aikaisemman lainsäädännön aikana oli jonkin verran epäselvää, missä määrin niin sanottujen tiedonvälittäjäpuheluiden kuuntelu oli sallittua. Aikaisemman lain sanamuodon mukaan telekuuntelu koski viestejä, jotka epäilty lähetti tai jotka olivat epäilylle tarkoitettu. Oikeusasiamiehen ratkaisuissa ja oikeuskirjallisuudessa puollettiin aikaisemman lainsäädännön aikana kantaa, jonka mukaan tiedonvälittäjäpuheluiden kuuntelu ei olisi sallittua. Silloin, kun kysymys on ollut siitä, että joku muu kuin epäilty soittaa puhelun, on myös ollut selvää, että puheluiden kuuntelu ei ole näissä tilanteissa ollut sallittua. Lain sanamuoto nimittäin edellytti nimenomaisesti epäillyn lähettämää viestiä. Tilanne oli kuitenkin ongelmallisempi siltä osin kuin kysymys oli siitä, että valvottavaan liittymään tuli puhelu, joka oli selvästi epäilylle tarkoitettu, mutta joku muu vastasi puhelimeen. Tiedonvälittäjäpuheluiden kuuntelukieltoa on pidetty näissä tilanteissa kuitenkin paikallaan, vaikka lain sanamuodon väljä tulkinta olisikin mahdollistanut viestien kuuntelun.¹⁸

Nykyisen lain sanamuoto taas mahdollistaa rajallisesti tiedonvälittäjäpuheluiden kuuntelun sekä viestiä lähetettäessä että vastaanotettaessa. Tämä on mahdollistettu sillä, että määritelmässä edellytetään ainoastaan, että viesti on epäillyltä lähtöisin. Tiedonvälittäjäpuheluiden kuunteleminen edellyttää hallituksen esityksen mukaan kuitenkin konkreettisia tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan päätellä riittävän varmasti, että henkilö toimii toisen henkilön puolesta.¹⁹ Suomen nykyinen lainsäädäntö vastaa tältä osin saksalaista sääntelyä, jossa tiedonvälittäjäpuheluiden kuuntelu on sallittu, jos on konkreettisia perusteita olettaa, että henkilö toimii viestin välittäjänä.²⁰

18 Pölönen 1997, s. 120 sekä eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen 21.10.2003 (dnro 200/4/01) ja 23.11.2005 (dnro 1166/4/04) antamat ratkaisut. Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisuja on perusteltu myös perus- ja ihmisoikeuksiin puuttuvan lainsäädännön tiukalla soveltamisella sekä perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksella.

19 HE 222/2010 vp, s. 318.

20 Saksan rikosprosessia koskevassa laissa (strafprozessordnung) asiasta säädetään seuraavasti 100a §:ssä: "Die Anordnung darf sich nur gegen den Beschuldigten oder gegen Personen richten, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie für den Beschuldigten

Hallituksen esityksessä on myös esitetty esimerkkejä tilanteista, joissa tiedonvälittäjäpuheluiden kuuntelu on sallittu. Tiedonvälittäjäpuhelusta olisi kysymys esimerkiksi tilanteessa, jossa epäilty avaa telekuuntelusta olevasta teleosoitteesta puheyhteyden toisen henkilön kanssa ja antaa puhelimen tämän jälkeen kolmannelle henkilölle jättäen itse antamaan puheen sisältöä koskevia ohjeita taustalle. Toisena esimerkkinä on mainittu tilanne, jossa epäilty vastaa puhelimeen ja antaa sen välittömästi vastaamisen jälkeen toiselle henkilölle ja jää taustalle antamaan ohjeita.²¹

Lain sanamuotoon tehty muutos ja hallituksen esityksen selventävät esimerkit selkeyttävät tilannetta tiedonvälittäjäpuheluiden osalta. Tiedonvälittäjäpuheluiden rajoitetulle sallimiselle on myös löydettävissä perusteluja rikostorjunnan tehokkuuden kannalta. Lisäksi on tarkoituksenmukaista, että rikolliset eivät voi kiertää telekuuntelun kohteeksi joutumista käyttämällä välikäsiä viestiensä toimittamiseen. Ongelmana tiedonvälittäjäpuheluiden kuuntelussa on toisaalta se, että jotta voidaan varmistua siitä, että kyseessä on tiedonvälittäjä, tulee puhelua jonkin aikaa kuunnella. Tällöin kuuntelun kohteeksi voi joutua myös henkilöitä, jotka eivät ole todellisuudessa tiedonvälittäjiä. Täten telekuuntelu voi laajeta koskemaan myös sivullisia eli henkilöitä, joiden puhelua ei lain mukaan saisi kuunnella. Toisaalta puhelua on joka tapauksessa kuunneltava jonkin aikaa myös sen selvittämiseksi, onko kysymyksessä kuunteluluvan kohteena oleva henkilö. Lisäksi hallituksen esityksen mukaan lähtökohtana on, että puhelu tulee välittömästi keskeyttää ja muistiinpanot ja tallenteet hävittää, jos kysymyksessä ei olekaan tiedonvälittäjä tai kuunteluluvan kohteena oleva henkilö.²² Täten tiedonvälittäjäpuheluiden kuuntelun sallimisesta ei aiheudu kovinkaan suurta yksityiselämän suojan lisärajoitusta. Lisäksi lain sanamuotoon tehdyllä muutoksella ja hallituksen esityksen selventävillä esimerkeillä perus- ja ihmisoikeusrajoituksia koskeva vaatimus sääntelyn ennakoitavuudesta tulee aikaisempaa paremmin täytetyksi.

Telekuuntelun soveltamisalan osalta tulkintaongelmia on esiintynyt myös matkapuhelimiin tallennettujen vastaajaviestien osalta. Näiden osalta on herännyt kysymys, kuuluvatko tällaiset viestit yleiseen viestintäverkkoon ja onko telekuuntelun edellytysten täytyttävä näitä viestejä kuunneltaessa. Puhelinvastaajaan tallentuneet viestit kuuluvat ilman muuta luottamuksellisen viestin suojan piiriin. Tällaisten viestien on eräiden kannanottojen mukaan katsottu olevan sellaisen asiakirjan asemassa, joka voidaan kuunnella matkapuhelimen takavarikon yhteydessä. Tällöin vaadittaisiin siis vain pakkokeinolain 7 luvun mukaisten asiakirjan takavarikon edellytysten täyttymistä, jotka ovat lievemmat kuin telekuuntelun edellytykset. Esimerkiksi *Klaus Helminen*, *Kari Lehtola* ja *Pertti Virolainen* ovat esittäneet, että vastaus riippuisi siitä, onko viesti noudettava teleoperaattorin palvelimelta vai onko se tallennettu matkapuhelimen tai muun päätelaitteen muistiin. Edellisessä tapauksessa viestin kuuntelu

bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder dass der Beschuldigte ihren Anschluss benutzt.”

21 Esimerkkinä tiedonvälittäjäpuheluista on hallituksen esityksessä mainittu myös sellaiset tilanteet, joissa toinen henkilö vastaa puhelimeen ja ottaa viestin vastaan siten, että lupaa toimittaa sen epäillylle sekä tilanteet, joissa toinen henkilö soittaa puhelimella ja ilmoittaa toimittavansa viestin epäillyn puolesta. HE 222/2010 vp, s. 318.

22 HE 222/2010 vp, s. 318.

edellyttäisi telekuuntelun edellytysten täyttymistä. Jos taas laitteen muistiin tallennettua aineistoa tutkintatarkoituksessa haetaan esille ja tallennetaan, kysymyksessä olisi asiakirjan takavarikko.²³

Pölönen on katsonut, että ongelmallista tässä tilanteessa on yleisen televerkon laajuuden määrittely. Pölönen on katsonut, että automaattinen puhelinvastaajapalvelu tulisi lukea yleisen televerkon osaksi, joten tällöin edellytettäisiin telekuuntelun edellytysten täyttymistä myös silloin, kun viestejä kuunnellaan matkapuhelimen takavarikon yhteydessä.²⁴

Nykyisin kyseinen ongelma on nähdäkseni hieman helpompi ratkaista, kun pakkokeinolain 10:4:ssä säädetään kohta esitettävällä tavalla tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta. Vastaajapalveluun liittyy oma numero, joten vastaajaviestien kuuntelu edellyttää nähdäkseni ensinnäkin omaa lupaa. Mikäli viesti on tullut teleoperaattorin palvelimelle, kysymys on tulkintani mukaan tilanteesta, jossa telekuuntelun sijasta hankintaan tieto, koska viesti ei ole enää välitettävänä, vaan on tullut palvelimelle. Pakkokeinolain 10:4:n mukaan tällöin tulee täyttyä telekuuntelun edellytykset. Mikäli vastaajaviesti on kuunneltu ja tallennettu puhelimelle, vastaajaan tulleet viestit voi nähdäkseni rinnastaa puhelimeen tulleisiin tekstiviesteihin. Mikäli tekstiviestit eivät ole enää matkalla, vaan ovat tulleet puhelimeen, ne voidaan lukea takavarikon yhteydessä. Jos siis vastaajaan tulleet viestit on tallennettu puhelimeen, voitaisiin myös ne kuunnella takavarikon yhteydessä.

Uudessa lainsäädännössä on pyritty myös estämään telekuuntelun käyttöedellytysten kiertäminen sekä näiden edellytysten madaltuminen, mikä voisi seurata teknisistä syistä. Tähän liittyvä sääntely on pakkokeinolain 10 luvun 4 §:ssä, jossa säännellään tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta. Poliisilain 5 luvun 6 §:ssä on vastaavanlainen sääntely kuin pakkokeinolain 10 luvun 4 §:ssä. Pakkokeinolain 10 luvun 4 §:n 1 momentissa säädetään, että jos on todennäköistä, että 3 §:ssä tarkoitettua viestiä ja siihen liittyviä tunnistamistietoja ei ole enää saatavissa telekuuntelulla, voidaan esitutkintaviranomaiselle antaa 7 luvun 4 §:ssä säädetystä kiellosta huolimatta lupa takavarikoida tai jäljentää ne telekuuntelua koskevilla edellytyksillä teleyrityksen tai yhteisötilaajan hallusta. Tämän säännöksen mukainen tietojen hankinta tulee kysymykseen esimerkiksi tilanteissa, joissa telekuuntelulla saatava viesti on hävinnyt tai hävitetty, mutta se voidaan vielä saada teleyritykseltä tai yhteisötilaajalta.²⁵

Pykälän 2 momentissa säädetään, että jos tietojen hankkiminen kohdistetaan viestin sisällön selvittämiseksi telepäätelaitteeseen välittömästi yhteydessä olevaan viestin lähettämiseen ja vastaanottamiseen soveltuvaan henkilökohtaiseen tekniseen laitteeseen tai tällaisen laitteen ja telepäätelaitteen väliseen yhteyteen, esitutkintaviranomaiselle voidaan antaa lupa tietojen hankkimiseen telekuuntelun sijasta, jos 3 §:ssä säädetty edellytykset täyttyvät. Tämän säännöksen tarkoituksena on estää se, että telekuuntelun soveltamiskynnys tulee alemmaksi silloin, kun kuuntelua voitaisiin kohdistaa esimerkiksi teknisenä kuunteluna puhelun välityksessä käytettävään henkilökohtaiseen apulaitteeseen, kuten blue tooth -kuulokkeeseen. Toimivaltuuden kohteena oleva henkilö voi näissä tilanteissa perustellusti olettaa, että viestintä on yhtä luottamuksellista kuin puhuttaessa suoraan matkapuhelimeen.²⁶

23 Helminen – Lehtola – Virolainen 2006, s. 690 ja Helminen – Lehtola – Virolainen 2002, s. 763–764.

24 Pölönen 1997, s. 88.

25 HE 222/2010 vp, s. 319 ja Helminen ym. 2012, s. 1041.

26 HE 222/2010 vp, s. 319. Telepäätelaitteen tulee olla välittömästi yhteydessä tekniseen laitteeseen, joten erilaiset siirrettävät tallennusvälineet, kuten muistitikut, eivät kuulu säännöksen

Jonkin verran kysymyksiä herättää telekuuntelun suhde laite-etsintään. Laite-etsinnässä etsitään tietoja, jotka ovat tietokoneessa, telepäätelaitteessa tai muussa vastaavassa teknisessä laitteessa tai tietojärjestelmässä etsinnän toimittamishetkellä.²⁷ Laite-etsintä voidaan tehdä myös kotietsinnän yhteydessä. Laite-etsintää koskevassa säännöksessä tosin kielletään sen kohdistaminen luottamukselliseen viestiin, jota koskevasta telekuuntelusta, televalvonnasta ja teknisestä tarkkailusta säädetään pakkokeinolain 10 luvussa.²⁸ Laite-etsinnässä voi kuitenkin tulla eteen tilanteita, jotka muistuttavat telekuuntelua. Jos esimerkiksi poliisi ottaa haltuunsa henkilön tietokoneen, tietokoneessa olevat ja siihen toimittamishetkellä tulevat sähköpostiviestit voidaan lukea. Pidemmän aikaa jatkuessaan tällainen etsintä voi kuitenkin muistuttaa telekuuntelua. Lisäksi vähän ajan päästä voi ilmetä tarve kohdistaa tietokoneeseen uudestaan laite-etsintä, ja tällöin herää kysymys, voidaanko laitteeseen kohdistaa laite-etsintä, joka voidaan tehdä lievemmin edellytyksin kuin telekuuntelu.²⁹ Laite-etsinnän käytöllä saattaa siten olla mahdollisuus tosiasiaa kiertää telekuuntelun edellytyksiä. Laite-etsintä ei voi toisaalta olla jatkuvaa samalla tavalla kuin telekuuntelu, vaan se voi kohdistua vain etsinnän toimittamishetkellä saatavilla oleviin tietoihin. Laite-etsintä on myös avointa ja kohde on tietoinen sen käytöstä. Kun keinoja käytetään avoimesti, niiden käytön asianmukaisuuden valvominen on myös jonkin verran helpompaa kuin salaisten keinojen valvonta. Eli telekuuntelun edellytysten kiertämisestä ei ole loppujen lopuksi niin suurta vaaraa.

Telekuuntelun määritelmää on siis täsmennetty aikaisempaan verrattuna ja oikeustilaa on myös pyritty selkeyttämään telekuuntelun soveltamisalan ja esimerkiksi tiedonvälittäjäpuhelimien osalta. Lainsäädännössä on myös pyritty siihen, että telekuuntelun edellytykset eivät lieventyisi tai että telekuuntelun edellytyksiä ei voitaisi kiertää teknisistä syistä. Lainsäädännön ennakoitavuuden ja yksilön oikeusturvan kannalta voidaan telekuuntelun määritelmäsäännöksen nähdä siis tuovan jonkin verran parannusta aikaisempaan verrattuna.

soveltamisalaan. Lisäksi momentissa mainitaan nimenomaisesti, että tietojen hankkimiseen kuuluu tiedonhankinnan kohdistaminen henkilökohtaisen apuvälineen ja telepäätelaitteen välisen yhteyteen, joten tällöin tiedonhankinta ei kohdistu apuvälineeseen, vaan sen ja telepäätelaitteen väliseen radio- tai muuhun yhteyteen. Siten kaiutinpuhelun tai muuten koväänisen keskustelun kuuntelu ei ole tässä momentissa tarkoitettua tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta. HE 222/2010 vp, s. 319 ja Helminen ym. 2012, s. 1044.

27 Ks. pakkokeinolaki 8:20,1.

28 Ks. pakkokeinolaki 8:20,2 (1146/2013).

29 Juha Haapamäen lausunto eduskunnan lakivaliokunnalle esitutkinta-, pakkokeino- ja poliisilaista 9.12.2010 (dnro 4095/5/10).

1.2 Televalvonta, sijaintitietojen hankkiminen epäillyn ja tuomitun tavoittamiseksi sekä tukiasematietojen hankkiminen

Pakkokeinolain 10 luvun 6 §:ssä säädetään televalvonnasta. Tämän pykälän 1 momentin mukaan televalvonnalla tarkoitetaan tunnistamistietojen hankkimista viestistä, joka on lähetetty 3 §:ssä tarkoitettuun viestintäverkkoon kytketystä teleosoitteesta tai telepäätelaitteesta taikka vastaanotettu tällaiseen osoitteeseen tai laitteeseen sekä teleosoitteen tai telepäätelaitteen sijaintitiedon hankkimista taikka teleosoitteen tai telepäätelaitteen käytön tilapäistä estämistä. Momentissa on myös tunnistamistiedon määritelmä ja tunnistamistiedolla tarkoitetaan sähköisen viestinnän tietosuojalain 2 §:n 8 kohdassa tarkoitettua tilaajaan tai käyttäjään yhdistettävissä olevaa viestiä koskevaa tietoa, jota viestintäverkoissa käsitellään viestien siirtämiseksi, jakelemiseksi tai tarjolla pitämiseksi. Poliisilain 5:8,1:ssä säädetään televalvonnan määritelmästä vastaavasti.

Televalvonnan alan määrittämisessä jonkin verran epävarmuutta aiheuttaa se, että tunnistamistietoa ei voi määritellä tyhjentävästi.³⁰ *Tunnistamistiedon määritelmä* perustuu sähköisen viestinnän tietosuojalain 2 §:ssä 8 kohdassa olevaan määritelmään,³¹ jonka perusteluissa täsmennetään tunnistamistietojen käsitettä. Tunnistamistietoihin voivat kuulua tietoja, jotka viittaavat muun muassa viestinnän reititykseen, keston, ajankohtaan tai siirrettävän tiedon määrään, käytettyyn protokollaan, lähettäjän tai vastaanottajan päätelaitteen sijaintiin tietyn tukiaseman alueella, lähetettävään tai vastaanotettavaan verkkoon ja yhteyden alkuun, loppuun tai keston. Lisäksi tieto voi koskea muotoa, jolla viesti välitetään verkossa. Olennaista tunnistamistiedon määrittelyssä on kuitenkin se, että näiden tietojen tulee olla yhdistettävissä tilaajaan tai käyttäjään.³² Esimerkkinä pakkokeinolakia koskevassa hallituksen esityksessä on mainittu se, että sähköpostiviestin tunnistamistietoja ovat viestin otsikkotiedot, jotka koskevat lähettäjää, vastaanottajaa, reittitietoja ja aikamerkintöjä.³³ Vaikka tunnistamistietoja ei voidakaan määritellä tyhjentävästi, vähentää tästä seuraavaa ongelmaa ennakoitavuuden kannalta se, että kysymyksen tulee olla aina määritelmäsäännöksessä tarkoitettuun viestiin liittyvästä tunnistamistiedosta. Tämä vähentää mahdollisuuksia laajentaa tunnistamistiedon käyttöä alkuperäiseen tarkoitukseen nähden vieraalla tavalla.

Televalvonta sisältää myös teleosoitteen tai telepäätelaitteen sijaintitiedon hankkimisen. Televalvonnan ala laajentuu jonkin verran sijaintitiedon hankkimisen osalta, sillä aikaisemmin sijaintitiedon hankkiminen oli mahdollista vain matkaviestimien osalta.

30 HE 222/2010 vp, s. 321.

31 Televalvonnan määritelmä rajoittuu kuitenkin viestiä koskeviin tietoihin. Täten esimerkiksi viestiin liittymätön tietokoneiden ohjausliikenne ei olisi luottamuksellisen viestin suojan piirissä HE 222/2010 vp, s. 321. Toisaalta, kuten telekuuntelun osalta, myös televalvonnan osalta tulee ottaa huomioon edellä mainittu lakivaliokunnan huomautus. LaVM 44/2010 vp, s. 23. Aiemmin telekuuntelun määritelmää käsiteltäessä todetulla tavalla tunnistamistiedon käsite on siis tietoyhteiskuntakaaressa vaihdettu välitystiedon käsitteeksi, joka kuitenkin sisällöllisesti vastaa tunnistamistiedon käsitettä.

32 HE 125/2003 vp, s. 46 ja HE 222/2010 vp, s. 320.

33 HE 222/2010 vp, s. 320–321.

Toisaalta hallituksen esityksessä mainitulla tavalla viestintään käytettävät kannettavat laitteet voivat olla erilaisia teknisen kehityksen vuoksi, joten on tarkoituksenmukaista, että määritelmä kattaa ylipäänsä kaikkien siirrettävissä olevien teleosoitteiden ja telepäätelaitteiden sijainnin selvittämisen.³⁴

Televalvontaan kuuluu myös teleosoitteen ja telepäätelaitteen käytön tilapäinen estäminen, joka vastaa asiallisesti aiemman lain mukaista tilapäistä sulkemista, mutta uusi ilmaisu kuvaa paremmin toimenpiteen luonnetta.³⁵ Toisin kuin muussa televalvonnassa, tämä toimivaltuus kohdistuu viestin sisältöön, koska siinä estetään viestinnän tapahtuminen ylipäätään. Puuttumista voidaan pitää jopa varsin ankarana, ja varsinkin, kun otetaan huomioon, että lupa voidaan antaa pakkokeinolain 10:9,3:n mukaan jopa kuukaudeksi. Teleosoitteen käytön tilapäistä estämistä on perusteltu esimerkiksi sillä, että voi olla tarpeen estää pidätettävää soittamasta toisille rikoksesta epäillyille, kun tarkoituksena on suorittaa kotietsintä heidän luonaan pidätyksen yhteydessä.³⁶ Teleosoitteen käytön tilapäinen estäminen voi siis liittyä esimerkiksi jälkienpeittämiskaavaan.³⁷ Edellä mainitut syyt ovat sinänsä perusteltuja viestinnän estämiseksi, mutta samalla olisi erittäin tärkeää, että viestintää ei estetä enempää kuin on välttämätöntä. Tätä edellyttää paitsi perus- ja ihmisoikeusrajoituksia koskeva oikeasuhtaisuuden vaatimus myös poliisin toimintaa koskevat periaatteet, esimerkiksi vähimmän haitan periaate.

Pakkokeinolain 10 luvun 7 §:ssä säädetään *televalvonnasta teleosoitteen tai telepäätelaitteen haltijan suostumuksella*, mikä laajentaa jonkin verran televalvonnan soveltamisalaa. Poliisilaissa suostumusperusteisesta televalvonnasta säädetään 5 luvun 9 §:ssä. Soveltamisalan laajennus ei johdu sinänsä määritelmästä, vaan erona muuhun televalvontaan on ainoastaan toimenpiteen kohde sekä perusterikokset, joita tarkastellaan edellytyksiä koskevassa tutkimuksen osassa.

Aikaisempaan nähden uudesta toimivaltuudesta taas säädetään pakkokeinolain 10 luvun 8 §:ssä. Tämän pykälän mukaan esitutkintaviranomaiselle voidaan antaa *tietyin edellytyksin lupa rikoksesta epäillyn tavoittamiseksi hankkia tämän hallussa olevan tai oletettavasti muuten käyttämän teleosoitteen tai telepäätelaitteen sijaintitieto*. Lisäksi saman pykälän mukaan esitutkintaviranomaiselle voidaan *tietyin edellytyksin antaa lupa edellä tarkoitettujen sijaintitietojen hankkimiseen ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomitun tavoittamiseksi*. 8 §:n mukaista uutta keinoa on perusteltu rikosvastuun toteuttamisen tärkeydellä ja rikosoikeusjärjestelmän uskottavuudella.³⁸

34 HE 222/2010 vp, s. 321.

35 HE 222/2010 vp, s. 321. Esitutkintaviranomainen voi esimerkiksi estää telepäätelaitteen käytön haिताohjelmalla tai valetukiasemalla. Helminen ym. 2012, s. 1050.

36 HE 22/1994 vp, s. 25.

37 Pölönen 1997, s. 89.

38 HE 222/2010 vp, s. 125 ja PeVL 66/2010 vp, s. 7. Perustuslakivaliokunnan aloitteesta pykälää muutettiin niin, että se koskee ainoastaan sijaintitietojen hankkimista epäillyn ja tuomitun tavoittamiseksi. Vielä hallituksen esityksessä puhuttiin yleisesti televalvonnasta epäillyn ja tuomitun tavoittamiseksi. Perustuslakivaliokunta totesi, että säännöksen perusteluista käy ilmi, että tarkoituksena on käyttää sijaintitietoja henkilön tavoittamiseksi. Tähän nähden säännösehdotus oli liian laaja,

Perustuslakivaliokunta on pitänyt sijaintitiedoista aiheutuvaa yksityiselämän rajoitusta varsin vähäisenä verrattuna rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painoon.³⁹ Sijaintitiedon saamisella poliisi saa tietoonsa teleosoitteen tai telepäätelaitteen sijainnin tietyllä hetkellä. Sijaintitiedon saaminen ei merkitse siis itsessään kovin suurta yksityiselämän suojaan puuttumista, vaikkakin puuttumisen merkittävyyttä arvioitaessa tulee ottaa huomioon yleisessä osassa tehty huomio siitä, että sijaintitiedollakin voidaan todellisuudessa saada merkittävää tietoa henkilöstä. Sijaintitiedon hankkimisella voi toisaalta olla suuri merkitys myös rikosvastuun toteuttamisen ja rikosoikeudellisen järjestelmän uskottavuuden kannalta, jos rikoksesta epäilty pakoilee tai karttaa esitutkintaa tai oikeudenkäyntiä taikka rikoksesta tuomittu rangaistuksen täytäntöönpanoa. Tästä syystä tämän uuden pakkokeinon käyttöönottoa voidaankin pitää perusteltuna. Kun puuttumisen merkittävyys riippuu tilanteesta, tulee tämä ottaa huomioon arvioitaessa keinon oikeutusta konkreettisessa tilanteessa.

Pakkokeinolain 10 luvun 10 §:ssä säädetään *tukiasematietojen hankkimisesta*, jolla tarkoitetaan tiedon hankkimista tietyn tukiaseman kautta telejärjestelmään kirjautuneista tai kirjautuvista teleosoitteista ja telepäätelaitteista. Poliisilain 5:11,1:ssä on jälleen pakkokeinolakia vastaava määritelmä. Toimivaltuudella hankintaan tietoa siitä, mitkä teleosoitteet tai telepäätelaitteet ovat sijainneet, sijaitsevat tai tulevat sijaitsemaan tietyn tukiaseman alueella.⁴⁰ Toimivaltuus vastaa lähtökohtaisesti vanhan pakkokeinolain 5 a luvun 3 a §:ssä säädettyä matkaviestimen sijaintitiedon hankkimista. Toimivaltuus on nimetty uudelleen, koska uusi nimi vastaa paremmin toimenpiteen luonnetta. Toimivaltuuden ala laajenee jonkin verran, kun säännöksessä mainitaan teleosoitteen ja telepäätelaitteen käsitteet matkaviestimen sijasta. Kuten televalvonnan osalta jo todettiin, voidaan sijaintitietojen hankkimisen alan laajennusta tällä tavalla pitää teknisen kehityksen vuoksi tarkoituksenmukaisena ja perusteltuna. Aikaisempaan nähden muutosta merkitsee myös se, että tukiasematietojen hankkiminen voisi koskea myös tulevaisuudessa kirjautuvia teleosoitteita ja telepäätelaitteita.⁴¹ Tällä laajennuksella voidaan luonnollisesti tehostaa rikosten selvittämistä. Itsessään laajennus ei ole merkittävä, mutta toimivaltuuden alan laajentaminen tällä tavalla kertoo yhtenä esimerkkinä siitä, miten rikostorjunnan intressit ovat perustelleet tiedonhankintakeinojen alan vähittäisen laajentamisen.

kun televalvonnan tunnistamistietoihin sisältyy viestinnän molempia osapuolia koskevaa tietoa. Lakivaliokunta totesi myös, että henkilön tavoittamisen kannalta merkitystä on nimenomaan sijaintitiedoilla. PeVL 66/2010 vp, s. 7–8 ja LaVM 44/2010 vp, s. 25.

39 PeVL 36/2002 vp, s. 5 ja PeVL 66/2010 vp, s. 7–8.

40 Helminen ym. 2012, s. 1057.

41 HE 222/2010 vp, s. 323–324.

1.3 Tarkkailutyypiset keinot

1.3.1 Tarkkailu ja suunnitelmallinen tarkkailu

Pakkokeinolain 10 luvun 12 §:ssä säädetään tarkkailusta ja suunnitelmallisesta tarkkailusta. Vanhassa pakkokeinolaissa ei säädetty tarkkailusta eikä suunnitelmallisesta tarkkailusta, mutta niiden käyttö katsottiin sallituksi tavanomaisen oikeuden nojalla. Nykyisessä pakkokeinolain 10:12,1:ssä määritellään tarkkailun käsite. Sen mukaan *tarkkailulla* tarkoitetaan tiettyyn henkilöön salaa kohdistettavaa havaintojen tekemistä tiedonhankintatarkoituksessa. Tarkkailussa voidaan rikoslain 24 luvun 6 §:n estämättä käyttää näköhavaintojen tekemiseen tai tallentamiseen kameraa tai muuta sellaista teknistä laitetta. Tarkkailu koskee siis vain näköhavaintojen tekemistä ja esimerkiksi videokameran ääniominaisuuden käyttö tai muu äänen tallentaminen ei ole tarkkailussa mahdollista.⁴² Poliisilaissa tarkkailu määritellään 5:13,1:ssä (1168/2013) vastaavalla tavalla.

Tarkkailun erottaa valvonnasta se, että siihen kuuluu tiettyyn henkilöön kohdistuva *tiedonhankintatarkoitus*. Tarkkailuun kuuluu muiden salaisten tiedonhankintakeinojen tapaan myös se, että havaintoja tehdään siinä *sala*a. Tarkkailun ominaispiirteisiin kuuluu myös *passiivisuus* tarkkailijan ja tarkkailtavan henkilön välisessä vuorovaikutuksessa. Tähän viittaa tarkkailun määritelmässä käytetty ilmaisu ”havaintojen tekeminen”. Tarkkailija ei saa ryhtyä esimerkiksi tiedonhankintatarkoituksessa aktiivisesti keskusteluun tiedonhankinnan kohteen kanssa. Vuorovaikutus on kuitenkin sallittu tilanteessa, jossa tarkkailija paljastuu tahattomasti. Tarkkailu on lisäksi mahdollista tietyn lähietäisyyden päästä, esimerkiksi kahvilan viereisestä pöydästä. Tällöinkin tarkkailija voi poistua tilanteesta vuorovaikutuksen keinoin, mutta aloite vuorovaikutukseen tulisi näissäkin tilanteissa tulla tarkkailun kohteelta.⁴³

Lakivaliokunnan mukaan tarkkailun määritelmässä ei ole kysymys toimivaltasäännöksestä, vaan kysymys on määritelmäsäännöksestä, jonka avulla ennen kaikkea tarkennetaan suunnitelmallisen tarkkailun määrittelyä.⁴⁴ Toisaalta sen puolesta, että tarkkailua voidaan pitää toimivaltuutena, puhuvat tietyt seikat. Tarkkailussa on nimittäin määritelmäsäännöksen mukaan sallittu käyttää teknistä laitetta.⁴⁵ Tämä tarkoittaa esitöiden mukaan kiikaria, kameraa, videokameraa, valonvahvistinta tai muuta teknistä laitetta.⁴⁶ Maininta teknisten laitteiden sallimisesta tarkkailussa lisättiin säännökseen rikoslain 24 luvun 6 §:n mukaisen salakatselun kriminalisoinnin takia.⁴⁷ Rikoslain 24 luvun 6 §:n mukaan kiellettyä on oikeudettomasti teknisellä laitteella katsella tai kuvata kotirauhan suojaamassa paikassa taikka käymälässä, pukeutumistilassa tai muussa

42 Helminen ym. 2012, s. 1060.

43 HE 222/2010 vp, s. 325.

44 LaVM 44/2010 vp, s. 26.

45 Helminen ym. 2012, s. 1059.

46 HE 222/2010 vp, s. 325.

47 LaVM 44/2010 vp, s. 26.

vastaavassa paikassa oleskelevaa henkilöä taikka yleisöltä suljetussa 3 §:ssä tarkoitettussa rakennuksessa, huoneistossa tai aidatulla piha-alueella oleskelevaa henkilöä tämän yksityisyyttä loukaten. Poliisille siis annetaan tarkkailussakin valtuus tehdä jotain, mikä ei ole sallittua muutoin. Toimivaltuuden eräs tunnusmerkki on se, että sillä annetaan mahdollisuus tehdä jotakin, mikä ilman säännöksiin perustuvaa valtuutta olisi rangaistavaa.⁴⁸ Tästä syystä tarkkailua koskevaa säännöstä voidaan pitää toimivaltuussääntönä.

Suunnitelmallisella tarkkailulla tarkoitetaan pakkokeinolain 10:12,2:n mukaan rikoksesta epäiltyyn kohdistuvaa *muuta kuin lyhytaikaista tarkkailua*. Poliisilain 5:13,2:ssa on jälleen pakkokeinolakia vastaava määritelmä. Tarkkailun tapaan myös suunnitelmallista tarkkailua käytetään *salaa*, mikä merkitsee myös vuorovaikutuksen välttämistä. Suunnitelmallisen tarkkailun vähimmäiskesto (”muuta kuin lyhytaikaista”) on vaikea määrittää. Suunnitelmalliseen tarkkailuun tarvittava vähimmäisaika riippuu tapauskohtaisista olosuhteista. Tarkkailu voidaan kuitenkin katsoa suunnitelmalliseksi, vaikka se ei kerrallaan kestäisi kovin kauan, mutta jos se toistetaan jonkin ajan kuluttua. Lyhytkestoisuuden arvioinnin kannalta tärkeää onkin ensimmäisen ja viimeisen tarkkailutoimenpiteen välinen aika.⁴⁹

Suunnitelmallista tarkkailua *voidaan kohdistaa ainoastaan rikoksesta epäiltyyn*. Lyhytkestoisena yksittäisenä toimenpiteenä tehtävää tarkkailua voidaan sen sijaan kohdistaa myös muihin kuin rikoksesta epäiltyyn. Tämä voi olla tarpeen esimerkiksi sen vuoksi, että tarkkailukohteen varmistamiseksi joudutaan käytännössä kohdistamaan tarkkailua myös muihin henkilöihin. Lyhytkestoisilla ja yksittäisillä toimenpiteillä on mahdollista henkilöiden välisen yhteydenpidon vuoksi myös varmistua siitä, että rikoksesta epäilty oleskelee tietyssä tilassa.⁵⁰

Kun tehdään rajanvetoa tarkkailun ja suunnitelmallisen tarkkailun sekä teknisen katselun välillä, ratkaisevaa on se, että teknisessä katselussa tekninen laite, menetelmä tai ohjelmisto sijoitetaan paikalle. *Tarkkailussa taas laitteiden tulisi olla koko tiedonhankinnan ajan poliisin valvonnassa ja käyttämiä*. Hallituksen esityksessä todetaan selvyuden vuoksi myös, että tarkkailu on mahdollista myös tietoverkossa, joten esimerkiksi kohteen keskustelupalstalla käymän keskustelun seuraaminen ei ole teknistä tarkkailua.⁵¹

*Yksilön oikeusturvan näkökulmasta tarkkailun ja suunnitelmallisen tarkkailun määritelmiä koskevissa säännöksissä ongelmana on se, että niiden välinen raja jää epäselväksi.*⁵² Ero lyhytaikaisen ja muun kuin lyhytaikaisen tarkkailun välillä on vaikea tehdä ja se voidaan tehdä vain tapauskohtaisten tekijöiden perusteella. Tämä on ongelmallista, sillä suunnitelmallisella tarkkailulla puututaan tarkkailua voimakkaammin yksityiselämän

48 Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 179 ja 181.

49 HE 222/2010 vp, s. 325.

50 HE 222/2010 vp, s. 325–326.

51 HE 222/2010 vp, s. 325.

52 Ks. myös Juha Haapamäen lausunto eduskunnan lakivaliokunnalle esitutkinta-, pakkokeino- ja poliisilaista 9.12.2010 (dnro 4095/5/10).

suojaan. Tarkkailulle ei ole myöskään säädetty mitään edellytyksiä ja suunnitelmallista tarkkailua koskevat siten selkeästi tiukemmat edellytykset ja päätöksentekomenettely. Ainoa selkeä tapa määritellä raja olisi jokin aikamäärä tai tietyt toistokerrat. Tällainen määritelmä olisi toisaalta käytännön toiminnan kannalta ongelmallista.⁵³ Joka tapauksessa yksilön oikeuksiin puuttuvalta sääntelyltä vaadittavan ennakoitavuuden kannalta tarkkailun ja suunnitelmallisen tarkkailun määrittely on ongelmallinen. Määritelmien väljyydestä aiheutuu ongelmia myös seuraavassa jaksossa käsiteltävien peitellyn tiedonhankinnan ja peitetoiminnan erottamiselle. Mahdollisuuksiin vastata väljistä määrittelmistä seuraaviin ongelmiin perehdytään tarkemmin peitellyn tiedonhankinnan ja peitetoiminnan määritelmien käsittelyn yhteydessä.

Yksi tarkkailun ja suunnitelmallisen tarkkailun alaa rajaava tekijä on se, että niitä koskevien pakkokeinolain ja poliisilain pykälien mukaan niitä *ei saa kohdistaa vakituiseen asumiseen käytettävään tilaan*. Lisäksi todetaan, että teknistä laitetta ei saa käyttää tarkkailussa tai suunnitelmallisessa tarkkailussa, joka kohdistuu rikoslain 24 luvun 11 §:ssä tarkoitettuun kotirauhan suojaamaan paikkaan. Tarkkailun ja suunnitelmallisen tarkkailun rajojen määrittelyssä keskeistä on siten vakituiseen asumiseen käytetyn tilan määrittely sekä kotirauhan suojan sisältö rikoslaissa. Vakituiseen asumiseen käytettävän tilan käsitteellä on toisaalta keskeinen merkitys myös teknisen kuuntelun, asuntokuuntelun ja teknisen katselun rajojen määrittelyssä. Vakituiseen asumiseen käytettävän tilan määrittely on myös siinä mielessä tärkeää, että kotirauhan suojaan puuttumisen merkittävyys vaihtelee varsin huomattavastikin sen mukaan, kohdistuuko toimenpide vakituiseen asumiseen käytettävään tilaan vai sen ulkopuolelle. Esimerkiksi perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota sen merkitykseen, kohdistetaanko toimenpide asuntona käytössä olevaan tilaan vai tällaisen tilan ulkopuolelle.⁵⁴ Tutkimuksen yleisessä osassa on myös tuotu esiin, miten kotirauhan suojaan puuttumisen voimakkuus vaihtelee sen mukaan, mihin alueeseen puututaan. Tässä kohtaa on vakituiseen asumiseen käytettävän tilan käsitettä siten syytä avata tarkemmin.

Tilalla tarkoitetaan seinillä ja katolla tai vastaavilla rakenteilla rajattua paikkaa.⁵⁵ Vakituiseen asumiseen käytettäviä tiloja taas ei ole hallituksen esityksen mukaan mahdollista määritellä tyhjentävästi. Tämä johtuu siitä, että tilan tosiasiallinen käyttö ei välttämättä liity sen alkuperäiseen tarkoitukseen.⁵⁶ Oikeuskirjallisuudessa on mainittu esimerkkinä, että huoneistoa, joka asunto-osakeyhtiön yhtiöjärjestyksen mukaan on osoitettu asunnoksi, saatetaan käyttää ainoastaan anastetun tavarain varastona. Lisäksi yhtiöjärjestyksessä liikehuoneistoksi osoitettua tilaa voidaan tosiasiallisesti käyttää vakituiseen asumiseen.⁵⁷ Vakituiseen asumiseen käytettävän tilan käsite on joka tapauksessa suppeampi kuin rikoslain 24 luvun 11 §:ssä tarkoitettua kotirauhan käsitettä,

53 Helminen ym. 2012, s. 1062.

54 Esim. PeVL 36/2002 vp, s. 5–6 ja PeVL 37/2002 vp, s. 2.

55 HE 222/2010 vp, s. 326.

56 HE 222/2010 vp, s. 326.

57 Helminen ym. 2012, s. 1063.

ja perustuslakivaliokunta on katsonut sen vastaavan perustuslain kotirauhan suojan käsitettä.⁵⁸

Kun vakituiseen asumiseen tarkoitettun tilan osalta on vaikea tehdä etukäteen tarkkoja rajanvetoja, viranomaisella on epävarmoissa tilanteissa arviointivelvollisuus, johon tarvittaessa liittyy selonottovelvollisuus. Jos tila on vakituiseen asumiseen tarkoitettu, lähtökohtana on oletus, että tila on myös vakituiseen asumiseen käytettävä. Tämä oletus voi kuitenkin kumoutua vastakkaista asiantilaa puoltavalla selvityksellä. Vastaavasti, jos tilaa ei ole tarkoitettu vakituiseen asumiseen, lähtökohtana on oletus, että tilaa ei käytetä sellaiseen asumiseen, mutta tämäkin oletus voidaan kumota.⁵⁹

Kun ratkaisu siitä, mikä on vakituiseen asumiseen käytettävä tila, voidaan tehdä vain yksittäisessä tapauksessa, on tärkeää, että päätöstä tekevä poliisi tai tuomari selvittää riittävästi, miten jotakin tilaa tosiasiallisesti käytetään. Tämä tulee esiin myös oikeuskäytännössä, jossa on ollut tapauksia, jotka ovat liittyneet vakituiseen asumiseen käytetyn tilan käsitteeseen ja tähän liittyvään selonottovelvollisuuteen. Tosin aikaisemman lain aikana kysymys oli vakituiseen asumiseen tarkoitettusta tilasta. Korkeimman oikeuden tapauksessa 2009:54 oli kysymys teknisestä kuuntelusta ja siitä, mitä tarkoitettiin silloisen pakkokeinolain 5 a luvun 4 §:n 2 momentissa olevalla ilmaisulla ”vakituiseen asumiseen tarkoitettun tilan ulkopuolella”. Lisäksi tapauksessa oli kysymys myös vakituisen tai tilapäisen asumisen selvittämisestä ja selonottovelvollisuudesta. Korkein oikeus totesi ensinnäkin, että silloisessa laissa olleesta ilmaisusta ”vakituiseen asumiseen tarkoitettun tilan ulkopuolella” ei voitu tehdä sitä johtopäätöstä, ettei lakia sovellettaessa voitaisi ottaa huomioon sitä seikkaa, käytetäänkö tilaa tosiasiallisesti asumiseen. Korkein oikeus katsoi kuitenkin tässä tapauksessa, että huoneiston tosiasiallista käyttöä ei ollut selvitetty asianmukaisesti, joten luvan myöntämiselle ei ollut edellytyksiä. Poliisi oli saanut joitakin tietoja siitä, että asuinkerrostalossa olevassa huoneistossa, jota epäillyt käyttivät toimistonaan, olisi yöpynyt sivullinen henkilö. Tämän henkilön majoittumista oli pidetty tilapäisenä, mutta jotkin seikat viittasivat kuitenkin siihen, että henkilö olisi asunut pidempiä ajanjaksoja, jopa kuukausia, huoneistossa. Tästä syystä käräjäoikeuden olisi korkeimman oikeuden perustelujen mukaan tullut vaatia tutkinnanjohtajalta tarkempia tietoja ja selvityksiä yöpymisestä ja mahdollisesta muusta asumisesta, jotta henkilön oikeusturva olisi otettu paremmin huomioon.

Myös eduskunnan apulaisoikeusasiamies on ratkaisussaan kiinnittänyt huomiota yksilön oikeusturvan kannalta sen merkitykseen, että riittävän huolellisesti selvitetään, käytetäänkö jotakin tilaa vakituiseen asumiseen. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisussa 8.7.2005 (dnro 2/02/04) apulaisoikeusasiamies kiinnitti huomiota käräjätuomarin lupapäätöksen perustelujen puutteellisuuteen ja siihen, että tuomari ei ollut selvittänyt riittävästi sitä, käytettiinkö kesämökkiä vakituiseen asumiseen.

58 HE 222/2010 vp, s. 326, PeVL 37/2002 vp, s. 2 ja PeVL 66/2010 vp, s. 8.

59 HE 222/2010 vp, s. 326. Komitean mietinnön mukaan voidaan kuitenkin edellyttää sitä, että vakituiseen asumiseen käytettävä tila on rikoslain 24 luvun 11 §:ssä mainitulla tavalla asumiseen tarkoitettu ja kotirauhan suojaama. Esimerkiksi teollisuusalueella sijaitsevaa varastohallia ei vielä suojaa se, että sitä tosiasiallisesti käytetään asumiseen. KM 2009:2, s. 463.

Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisusta sekä korkeimman oikeuden edellä selostetusta ratkaisusta tulee selkeästi esiin se, että viranomaisilla on korostunut vastuu huolehtia yksilöiden oikeusturvasta, kun joudutaan pohtimaan, käytetäänkö jotakin tilaa vakituiseen asumiseen. Viranomaisten vastuun korostaminen onkin tärkeää, kun edellä todetulla tavalla yksilön oikeuteen puuttumisen voimakkuus vaihtelee sen mukaan, millaiseen tilaan toimenpide kohdistuu.

1.3.2 Peitelty tiedonhankinta, peitetoiminta ja tietolähdetoiminta

Pakkokeinolain 10:14,1:n mukaan *peitellyllä tiedonhankinnalla* tarkoitetaan tiettyyn henkilöön kohdistuvaa lyhytkestoisessa vuorovaikutuksessa tapahtuvaa tiedonhankintaa, jossa poliisimiehen tehtävän salaamiseksi käytetään vääriä, harhauttavia tai peiteltyjä tietoja. Poliisilaissa on vastaava määritelmä 5:15,1:ssä. Peitelty tiedonhankinta kohdistuu siis *tiettyyn henkilöön*, joka tarkoittaa, että toimenpide voidaan kohdistaa muuhunkin henkilöön kuin epäiltyyn tai poliisilain mukaisen toimenpiteen osalta muuhunkin henkilöön kuin siihen, jonka voidaan perustellusti olettaa syyllistyvän rikokseen. Tästä esimerkkinä on hallituksen esityksessä mainittu tilanne, jossa rikollisryhmä tilaa taksin, jossa poliisi toimii kuljettajana ja epäilty on ryhmän mukana. Esimerkkinä peittelystä tiedonhankinnasta on mainittu myös lähettinä toimiminen sekä ravintolassa tarjoilijana toimiminen.⁶⁰ Määritelmässä mainittua *vuorovaikutuksen lyhytkestoisuutta* on vaikea määritellä kovin tarkkaan, koska vuorovaikutuksen toinen osapuoli voi omalla toiminnallaan pitkittää tilannetta, vaikka tiedonhankinnan tavoite olisi jo saavutettu. Epäluonteva irtautuminen tilanteesta saattaisi myös vaarantaa toimijan turvallisuuden tai paljastaa tiedonhankinnan.⁶¹

Peitelty tiedonhankinta sijoittuu tietyllä tavalla suunnitelmallisen tarkkailun ja peitetoiminnan väliin. Erotuksena tarkkailusta ja suunnitelmallisesta tarkkailusta peittelystä tiedonhankinnassa pyritään nimenomaan henkilökohtaiseen tapaamiseen tai vastaavaan vuorovaikutukseen tiedonhankinnan kohteen kanssa. Toisaalta peittelystä tiedonhankinnassa ei pyritä sellaiseen pitkäaikaiseen kanssakäymiseen ja luottamukselliseen suhteeseen kuin peitetoiminnassa. Peittelystä tiedonhankinnassa ei siten ole kysymys soluttautumisesta ja peiteltyä tiedonhankintaa ei saa käyttää peitetoimintaa koskevan sääntelyn kiertämiseksi. Tämän toimivaltuuden tarpeeseen vaikutti kuitenkin se, että peitetoimintaa koskeva menettely on varsin raskas lyhytkestoista yksittäistä toimenpidettä varten.⁶²

Peitellyn tiedonhankinnan luonteeseen kuuluu lisäksi ainoastaan väärrien, harhauttavien ja peiteltyjen tietojen käyttäminen. Esimerkkinä on hallituksen esityksessä mainittu kuljetustoimintaa harjoittavan yhtiön haalareiden ja nimikyltin käyttäminen. Tällaista suojausta voidaan käyttää ainoastaan tiedonhankinnan paljastumisen

60 HE 222/2010 vp, s. 327 ja HE 224/2010 vp, s. 103–104.

61 HE 222/2010 vp, s. 327 ja Helminen ym. 2012, s. 1066.

62 HE 222/2010 vp, s. 327.

estämiseksi ja tiedonhankinnan suojaaminen muuten on mahdollista pakkokeinolain 10:47 §:n mukaisesti.⁶³

Peitellyn tiedonhankinnan ongelmana on sen suhde peitetoimintaan, jota koskee paljon tiukemmat edellytykset ja raskaampi päätöksentekomenettely.⁶⁴ Tämä johtuu siitä, että on vaikea määritellä vuorovaikutuksen lyhytkestoisuutta. Lisäksi luottamuksellisen suhteen puuttuminen voi olla myös vaikea määritellä joissain tilanteissa. Tähän rajanveto-ongelmaan perehdytään syvemmin, kun seuraavaksi käsitellään peitetoiminnan määritelmää.

Pakkokeinolain 10:27,1:n mukaan *peitetoiminnalla* tarkoitetaan tiettyyn henkilöön tai hänen toimintaansa kohdistuvaa suunnitelmallista tiedonhankintaa käyttämällä soluttautumista, jossa tiedonhankinnan edellyttämän luottamuksen hankkimiseksi tai tiedonhankinnan paljastumisen estämiseksi käytetään väärää, harhauttavia tai peitellyjä tietoja tai rekisterimerkintöjä taikka valmistetaan tai käytetään väärää asiakirjoja. Poliisilaissa vastaava peitetoiminnan määritelmä on 5:28,1:ssä. Aiemman lain mukaisia jatkuvuuden ja toistuvuuden määreitä ei mainita nykyisessä määritelmässä, mutta hallituksen esityksen mukaan ne sisältyvät *soluttautumisen* käsitteeseen. Toisaalta peitetoimintaoperaatio voi olla lyhytkestoinenkin. Peitetoiminnan luonteeseen kuuluu myös *luottamuksen hankkiminen*, mikä erottaa peitetoiminnan lyhytkestoisemmasta peittelystä tiedonhankinnasta. Yleisesti peitetoiminta myös kestää peitellyä tiedonhankintaa kauemmin.⁶⁵ Toisaalta edellä on jo tuotu esiin, että peitetoiminnan suhde peitellyyn tiedonhankintaan on ongelmallinen. Tämä johtuu siitä, että näitä keinoja pyritään erottamaan toisistaan käyttämällä väljiä käsitteitä, kuten ”lyhytkestoisuus” ja ”luottamuksen hankkiminen”. Kun nämä käsitteet ovat näin väljiä, jättää tämä suuren vastuun keinojen käytöstä päättävälle viranomaisille, sillä käytännössä näiden keinojen erot muotoutuvat niiden soveltamiskäytännössä. Tämä on selvästi haaste sääntelyn ennakoitavuuden kannalta. Toisaalta on myös vaikea nähdä, miten eroa peitellyn tiedonhankinnan ja peitetoiminnan välillä voitaisiin tehdä muutoin. Ennakoituvuudelle aiheutuvaa vaaraa voidaan myös pyrkiä minimoimaan muilla oikeusturvakeinoilla, kuten jälkikäteisillä valvontamekanismeilla.⁶⁶ Näihin muihin oikeusturvajärjestelyihin voisivat kuulua myös esimerkiksi keinoista päättävien viranomaisten koulutus ja pätevyys. Lisäksi keinojen käyttöä koskevan päätöksenteon keskittäminen on yksi mahdollisuus turvata sitä, että säännöksiä sovelletaan yhdenmukaisesti ja että keinojen käyttöä voidaan tarkastella jatkuvasti ja kokonaisvaltaisesti.⁶⁷

Peitetoiminnan ominaispiirteisiin kuuluu myös, että siihen kuuluvaa aktiivista tiedonhankintaa ei voida kohdistaa epämääräiseen henkilöryhmään.⁶⁸ *Tiedonhankinnan*

63 HE 222/2010 vp, s. 327.

64 Ks. myös Juha Haapamäen lausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolaista 8.12.2010 (dnro 4073/5/10).

65 HE 222/2010 vp, s. 337–338.

66 Cameron 2010, s. 496 ja 544.

67 Ketola 2006, s. 66.

68 Helminen ym. 2012, s. 1090.

kohde tulee nimittäin pystyä yksilöimään. Käytettäessä peitetoimintaa rikoksen selvittämisessä eli esitutkinnassa, on rikos, jota epäillään tehdyksi, oltava selvillä. Epäselvyyttä voi tosin olla siitä, ketä tai keitä voidaan epäillä tästä rikoksesta. Kun peitetoiminnalla voi olla niin merkittävä vaikutus kohteena olevan henkilön asemaan ja myös peitepoliisin turvallisuuteen, on sen kohde voitava kuitenkin rajata riittävällä tarkkuudella. Kohteet tulee pystyä yksilöimään vähintään roolien tai tehtävien kautta, vaikka henkilöllisyydet olisivatkin vielä tuntemattomia. Jokaisen tiedonhankinnan kohteen osalta tulisi siis arvioida, onko edellytyksiä kohdistaa peitetoimintaa juuri tähän henkilöön. Peitetoimintaa voidaan siis kohdistaa myös henkilöryhmään, jos vain kukin tiedonhankinnan kohteeksi tuleva henkilö voidaan yksilöidä päätöstä tehtäessä.⁶⁹ Toisaalta on selvää, että varsinkaan rikollisryhmässä peitetoimintaa suorittava poliisi ei voi välttyä vuorovaikutuksesta muiden kuin peitetoiminnan kohdehenkilön kanssa. Peitepoliisin on näissä tilanteissa voitava käyttäytyä luontevasti, jotta hänen turvallisuutensa ei vaarantuisi tai tiedonhankinta paljastuisi.⁷⁰ Tämä on luonnollisesti haaste ennakoitavuuden sekä oikeasuhtaisuuden kannalta. Toisin kuin esimerkiksi telekuuntelussa sivullisten oikeuksiin tapahtuvaa puuttumista ei voida myöskään kontrolloida, koska tietoja ei oteta tallelle muuten kuin silloin, kun poliisi on turvallisuuden takia varustettu kuuntelu- tai katselulaitteella. Tämä lisää luonnollisesti peitetoiminnassa tapahtuvan puuttumisen merkittävyyttä.

Tietolähdetoiminnalla tarkoitetaan pakkokeinolain 10:39,1:n mukaan muuta kuin satunnaista luottamuksellista, rikoksen selvittämiseksi merkityksellisten tietojen vastaanottamista poliisin ja muun esitutkintaviranomaisen ulkopuoliselta henkilöltä. Kysymys on muusta kuin yksittäisten tietojen antamisesta. Myös esitutkintaviranomaisten ulkopuoliset virkamiehet voivat olla tietolähteitä.⁷¹ Erityisesti *ohjatun tietolähteen käytöstä* on katsottu tarpeelliseksi säätää laissa. Ohjatun tietolähteen käytöstä säädetään pakkokeinolain 10:39,2:ssa, jonka mukaan poliisi saa pyytää tähän tarkoitukseen hyväksyttyä, henkilökohtaisilta ominaisuuksilta sopivaa, rekisteröityä ja tiedonhankintaan suostunutta tietolähdettä hankkimaan 1 momentissa tarkoitettuja tietoja. Tietolähteen ohjattuun käyttöön kuuluu siis se, että poliisi pyytää hankkimaan tietoja eli tähän toimintaan ei kuulu se, jos henkilö kertoo oma-aloitteisesti esitutkintaviranomaiselle asioita. Ohjatussa tietolähteen käytössä tiedot hankitaan myös kohdehenkilön tietämättä.⁷² Esitutkintaviranomaisen oikeutta ottaa passiivisesti vastaan tietolähteeltä tietoja ei ole katsottu voitavan lailla rajoittaa.⁷³ Poliisilain 5:40:ssä säädetään tietolähdetoiminnasta ja ohjatusta tietolähteen käytöstä vastaavasti.

Tietolähdetoiminta voidaan nähdä yksityiselämän suojan kannalta ongelmalliseksi siitä syystä, että se mahdollistaa tietojen keräämisen järjestelmällisesti tietystä henkilöstä. Poliisille on sallittu sellainen yksityiselämään kohdistuva tarkkailu, joka

69 HE 222/2010 vp, s. 338.

70 HE 222/2010 vp, s. 338.

71 HE 222/2010 vp, s. 347.

72 HE 222/2010 vp, s. 347.

73 HE 222/2010 vp, s. 120.

on sallittu jokaiselle. Oikeus tarkkailla muiden ihmisten toimintaa saattaa kuitenkin muuttua yksityiselämän suojaan puuttuvaksi, jos normaalin kanssakäymisen kautta saatuja tietoja tallennetaan järjestelmällisesti tiettyyn henkilöön kohdistuvassa valvonnassa käytettäväksi.⁷⁴ Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen voidaan nähdä olevan tällä kannalla, sillä sen käytännössä tietojen tallentaminen on katsottu puuttumiseksi yksityiselämän suojaan. Esimerkiksi tapauksessa *Amann* ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että puhelinkuuntelun jälkeen tapahtunut tietojen tallentaminen oli puuttuminen 8 artiklassa turvattuun yksityiselämän suojaan.⁷⁵ Tästä voidaan päätellä, että tietojen järjestelmällinen kerääminen yksilöstä valvontaa varten merkitsee yksityiselämään puuttumista.⁷⁶

Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi *Leena Mäkipää* on katsonut tapauksen *Lüdi v. Sveitsi* perusteella, että tietolähdetoiminta loukkaa yksityiselämää myös luottamuksen rikkomisen kautta, kun tiedottaja käyttää hyväkseen olemassa olevaa suhdetta tiedonhankinnan kohteeseen tarkoituksena pettaa tämän luottamus poliisiin omia tarkoituksia varten.⁷⁷ Tapauksessa *Lüdi* valittaja väitti yksityiselämän loukkausta paitsi puhelimen kuuntelulla myös sillä perusteella, että peitepoliisi olisi hänen luottamustaan rikkomalla hankkinut hänestä tietoa. Peitepoliisi otti tapauksessa yhteyttä valittajaan tarkoituksena ostaa tältä huumeita. Ihmisoikeustuomioistuin ei katsonut tapauksessa, että peitepoliisin käyttäminen olisi rikkonut yksityiselämän suojaa, vaan valittajan olisi tullut ymmärtää, että hän rikolliseen toimintaan osallistuessaan otti riskin siitä, että hän joutuisi kohtaamaan peitepoliisin.⁷⁸ Huomiota voidaan kiinnittää kuitenkin myös siihen, että ihmisoikeustoimikunta oli katsonut ennen ihmisoikeustuomioistuinta, että kysymys oli erillisestä puuttumisesta silloin, kun kuunnellut keskustelut olivat tulosta peitepoliisin valittajaan luomasta kontaktista.⁷⁹

Itse näkisin, että siinä mielessä tietolähdetoiminnassa tapahtuvan luottamuksen rikkomisen voisi nähdä erillisenä yksityiselämän loukkauksena, että yksityiselämän suojaan kuuluu myös vapaus solmia, ylläpitää ja kehittää suhteita muihin ihmisiin. Luottamuksen rikkominen voi aiheuttaa joissain tapauksissa sen, että henkilön halu tai jopa kyky ihmissuhteiden solmimiseen tai kehittämiseen heikentyy, joten tällä tavoin luottamuksen rikkomisen voisi mahdollisesti nähdä erillisenä yksityiselämän loukkauksena. Riippumatta siitä, mitä mieltä ollaan luottamuksen rikkomisen merkityksestä

74 HE 57/1994 vp, s. 15. Ks. myös Piispanen 1999, s. 48.

75 *Amann v. Sveitsi* 16.2.2000, kohdat 64–70.

76 Ks. myös Cameron 2010, s. 530.

77 *Mäkipää* 2009a, s. 581–582.

78 *Lüdi v. Sveitsi* 15.6.1992, kohdat 35–41. Kuten Cameron on todennut, ei tälle ratkaisulle voida antaa liian suurta painoa. Kysymys on vanhasta ratkaisusta ja nykyään tiedostetaan paremmin peitehenkilöiden käytöstä seuraavat ongelmat. Cameron ottaa myös esimerkin siitä, että peitepoliisi voi joissain tapauksissa mennä asuntoon ja ihmisoikeustuomioistuin on esimerkiksi kotietsintää koskeissa tapauksissa korostanut tarvetta oikeudelliselle valvonnalle. Jos tällöin peitepoliisin käyttöä eivät koskisi samat vaatimukset, avautuisi mahdollisuus kiertää oikeusturvatakeita. Cameron 2010, s. 512–513.

79 *Lüdi v. Sveitsi* 15.6.1992, kohta 36.

yksityiselämän suojan kannalta, merkitsee tietolähdetoiminta siis edellä todetulla tavalla yksityiselämän suojaan puuttumista joka tapauksessa ainakin sillä perusteella, että siinä kerätään järjestelmällisesti tietoja tietyistä henkilöistä.

1.3.3 Tekninen tarkkailu

Pakkokeinolain 10:16,1:ssä määritellään *tekninen kuuntelu*, jolla tarkoitetaan rikoslain 24 luvun 5 §:n estämättä tapahtuvaa rikoksesta epäillyn sellaisen keskustelun tai viestin, joka ei ole ulkopuolisten tietoon tarkoitettu ja johon keskusteluun kuuntelija ei osallistu, kuuntelua, tallentamista ja muuta käsittelyä teknisellä laitteella, menetelmällä tai ohjelmistolla keskustelun tai viestin sisällön tai sen osapuolten taikka epäillyn toiminnan selvittämiseksi. Poliisilaissa vastaava määritelmä on 5:17,1:ssä. Maininta rikoslain salakuuntelua koskevasta kriminalisoinnista viittaa siihen, että teknistä kuuntelua suoritettaessa ei syöllistytä salakuunteluun, jos tekninen kuuntelu toteutetaan asianmukaisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että päätös teknisen kuuntelun käyttämisestä on tehty oikeassa järjestyksessä ja että keinoa käytetään lainmukaisesti.⁸⁰

Kun tekninen kuuntelu koskee keskusteluja, jotka *eivät ole ulkopuolisten tietoon tarkoitettuja*, teknistä kuuntelua ei ole yleisellä paikalla tapahtuva kovaäänisen keskustelun tekninen tallentaminen.⁸¹ Tällaisessa tilanteessa keskustelijat ottavat riskin siitä, että joku voi kuulla keskustelun.⁸² Lain esitöissä on lisäksi todettu, että myöskään *oman keskustelun tallentaminen ei ole teknistä kuuntelua*.⁸³ Myös korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1981 II 182, johon hallituksen esityksessäkin viitataan, silloista salakuuntelua koskevaa rikoslain 24 luvun 3 b §:ää on tulkittu siten, että se ei koske sellaisen keskustelun äänittämistä, johon äänittäjä itse on osallinen. Oman keskustelun tallentamisen osalta herää toisaalta kysymys, tulisiko tallentamisen hyväksyttävyyteen suhtautua eri tavalla, kun kysymys on poliisin virantoimituksen aikana tallentamasta keskustelusta. Tällöin poliisi nimittäin voi tiedonhankintatarkoituksessa systemaattisesti kerätä tietoa jostakin henkilöstä. Toisaalta yksityinenkin henkilö voi tallentaa omat keskustelut samassa tarkoituksessa, ja antaa tallenteet poliisille. Olisi siten erikoista, jos poliisi ei voisi itse tehdä samaa, minkä yksityinen henkilö. Nähdäkseni poliisi voi siten tallentaa omat keskustelut, jotka hän käy virantoimituksen aikana. Tähän nähden eri asia luonnollisesti on, jos poliisi tallentaa henkilöstä saatuja tietoja järjestelmällisesti jonkinlaisiin rekistereihin. Tällöin poliisi nähdäkseni tarvitsee toimintaan laissa annetun valtuuden.

Oman keskustelun tallentamisen sallimisen takia saattaa tulla esiin tiettyjä rajanvetoon liittyviä ongelmia. Joissain tilanteissa voi olla esimerkiksi epäselvää, onko kysymyksessä poliisin käymä oma keskustelu, jolloin keskustelun tallentaminen on sallittu.

80 HE 222/2010 vp, s. 328.

81 HE 222/2010 vp, s. 329.

82 Helminen ym. 2012, s. 1070.

83 HE 22/1994 vp, s. 25 ja HE 222/2010 vp, s. 329.

Voidaan esimerkiksi kysyä, milloin osallistuminen esimerkiksi on niin vähäistä, että ei voida puhua poliisin omasta keskustelusta. Lisäksi voidaan kysyä, voidaanko keskustelun tallentaminen aloittaa jo ennen kuin on osallistunut keskusteluun vai vasta sen jälkeen.⁸⁴ Rikoslain salakuuntelua koskevan kriminalisoinnin kannalta voidaan oman kuuntelun tallentamisessa tulla siten joiltain osin ongelmallisiin tilanteisiin.⁸⁵ Jos poliisi huomaakin, ettei kysymys ole keskustelusta, johon hän osallistuu, tulisi hänen luonnollisesti lopettaa välittömästi keskustelun tallentaminen ja hävittää jo tallennettu puhe tai keskustelu. Kysymys on tällöin tilanteesta, jossa toimenpiteellä ei ole ollut alun perinkään laillista perustetta. Siten saatuja tietoja ei voida myöskään hyödyntää rikoksen tutkinnassa.

Kun tekninen kuuntelu kohdistuu muun muassa puheen synnyttämiin ääniaaltoihin, epäillyn puhe puhelimeen voi olla teknisen kuuntelun piirissä eikä tällöin ole kysymys telekuuntelusta.⁸⁶ Koska teknisen kuuntelun määritelmän mukaan on mahdollista kuunnella ja tallentaa rikoksesta epäillyn käymä keskustelu, myös epäillyn käymä kaiutinpuhelu on mahdollista kuunnella ja tallentaa myös toisen osapuolen puheen osalta.⁸⁷ Teknistä kuuntelua on myös tietokoneen näppäimistön painallusten tekninen tarkkailu, kun tarkoituksena on viestin sisällön selvittäminen. Erona 23 §:ssä säädettyyn tekniseen laitetarkkailuun on tällöin se, että teknisessä laitetarkkailussa ei saa hankkia tietoa viestin sisällöstä.⁸⁸

Teknistä kuuntelua saadaan kohdistaa rikoksesta epäiltyyn, joka on vakituiseen asumiseen käytettävän tilan ulkopuolella ja viranomaisten tiloissa olevaan rikoksen johdosta vapautensa menettäneeseen rikoksesta epäiltyyn. Pakkokeinolain 10:17:ssä säädetään taas *asuntokuuntelusta, joka on osa teknistä kuuntelua, mutta jota kohdistetaan vakituiseen asumiseen käytettävään tilaan, jossa rikoksesta epäilty todennäköisesti oleskelee.* Vakituiseen asumiseen käytetyn tilan käsite, jota on käsitelty aiemmin, määrittää siten teknisen kuuntelun ja asuntokuuntelun eroa.

Pakkokeinolain 10:19,1:ssä määritellään *tekninen katselu*, jolla tarkoitetaan rikoslain 24 luvun 6 §:n estämättä tapahtuvaa rikoksesta epäillyn taikka tilan tai muun paikan tarkkailua tai tallentamista kameralla tai muulla sellaisella paikkaan sijoitetulla teknisellä laitteella, menetelmällä tai ohjelmistolla. Poliisilain osalta vastaava määritelmä löytyy 5:19,1:stä. Tekninen katselu voi siis kohdistua rikoksesta epäiltyyn tai poliisilain mukaisessa toiminnassa tiettyyn henkilöön sekä tiettyyn tilaan tai muuhun paikkaan. Kuten aikaisemmin todettu, tarkkailusta ja suunnitelmallisesta tarkkailusta tekninen katselu eroaa siinä, että teknisessä tarkkailussa käytetään paikkaan sijoitettuja teknisiä laitteita, menetelmiä tai ohjelmistoja. Paikkaan sijoittaminen tarkoittaa, että kysymys ei olisi lyhytaikaisesta toiminnasta. Laite, menetelmä tai ohjelmisto tulee olla sijoitettu seinään, kattoon tai muuhun kiinnittämiseen soveltuvaan kohteeseen.

84 Helminen ym. 2012, s. 1071.

85 Helminen ym. 2012, s. 1071.

86 HE 222/2010 vp, s. 329.

87 Helminen ym. 2012, s. 1072.

88 HE 222/2010 vp, s. 329 ja Helminen ym. 2012, s. 1072.

Tekniselle katselulle olisi myös ominaista, että laite, menetelmä tai ohjelmisto seuraa kohdetta yleensä ilman, että virkamies tekee samalla havaintoja ja on paikalla.⁸⁹ Teknisen kuuntelun määritelmän tavoin teknistä katselua koskevassa määritelmässä määritellään toimivaltuuden suhde rikoslain kriminalisointiin. Teknisen katselun osalta relevantti kriminalisointi on jo aiemmin tarkkailun yhteydessä esitetty rikoslain 24 luvun 6 §:n mukainen salakatselun kriminalisointi. Oikein suoritettuna teknisessä katselussa ei siten syyllistytä salakatseluun.

Hallituksen esityksessä korostetaan myös pakkokeinojen käytössä sovellettavien periaatteiden merkitystä, kun teknistä katselua toteutetaan siten, että ilman toimivaltuutta kysymys olisi salakatselusta. Näihin periaatteisiin kuuluvat suhteellisuusperiaate, vähimmän haitan periaate ja hienotunteisuusperiaate. Erityisesti tämä koskee käymälöitä, pukeutumistiloja ja muita vastaavia tiloja, joihin ei tulisi kohdistaa teknistä katselua ilman painavia perusteita.⁹⁰ Hallituksen esityksessä mainittujen periaatteiden lisäksi pakkokeinojen käyttöä koskee myös perus- ja ihmisoikeusmyönteisen tulkinnan periaate, jonka merkitys korostuu sen kaltaisissa tilanteissa, joita hallituksen esityksessä on mainittu. Erityisesti hallituksen esityksessäkin mainitun kaltaisissa tiloissa korostuu perus- ja ihmisoikeuksien taustalla olevan ihmisarvon kunnioittaminen.

Teknistä katselua voidaan suorittaa myös muilla kuin viranomaisen laitteilla. Tällöin jonkin muun hallitsema laite, kuten kiinteistön valvontakamera kohdistetaan tiedonhankintaintressissä rikoksesta epäiltyyn. Jos taas teknisestä valvontalaitteesta vain luovutetaan tietoja viranomaiselle ja tallentaminen on tapahtunut muuten kuin viranomaisen kontrolloimana ja intressissä, kysymys ei ole teknisestä katselusta, vaan tallenne on syntynyt tavanomaisen käytön tuloksena.⁹¹ Pakkokeinolain 10:19,2:sta seuraa, että teknistä katselua ei saada kohdistaa vakituiseen asumiseen käytettyyn tilaan. Merkitystä ei ole sillä, onko tekniseen katseluun käytettävä laite tällaisessa tilassa vai sen ulkopuolella.⁹²

Pakkokeinolain 10:21,1:ssä määritellään *tekninen seuranta*, jolla tarkoitetaan esineen, aineen tai omaisuuden liikkumisen seurantaan siihen erikseen sijoitettavalla tai siinä jo olevalla radiolähettimellä tai muulla sellaisella teknisellä laitteella taikka menetelmällä tai ohjelmistolla. Poliisilaista vastaava teknisen seurannan määritelmä löytyy 5:21,1:stä. Määritelmä on aikaisempaa laajempi ja uuden lain myötä mitä tahansa esinettä, ainetta tai omaisuutta voidaan seurata. Määritelmässä mainitaan selkeyden vuoksi liikkumisen seuranta erotuksena muuhun tekniseen tarkkailuun, mikä pitää sisällään myös tiedon esineen, aineen tai omaisuuden sijainnista, kun se ei ole liikkeessä. Sääntely on avoin sen suhteen, toteutetaanko seuranta esineeseen, aineeseen tai omaisuuteen sijoitettavalla laitteella vai hyödynnetäänkö esineessä tms. olevia ominaisuuksia.⁹³

89 HE 222/2010 vp, s. 332.

90 HE 222/2010 vp, s. 332.

91 HE 222/2010 vp, s. 332 ja Helminen ym. 2012, s. 1078.

92 HE 222/2010 vp, s. 332.

93 HE 222/2010 vp, s. 333–334.

Erotuksena muusta teknisestä seurannasta pakkokeinolain 10:21,3:ssa säädetään *henkilön teknisestä seurannasta*, josta ei ollut aikaisemmassa pakkokeinolaissa sääntelyä. Henkilön seurannassa seurantalaite voidaan sijoittaa henkilön yllä olevaan vaatteeseen tai mukanaan olevaan esineeseen. Poliisilaissa vastaava määritelmä on 5:21,3:ssa. Henkilön teknisen seurannan erottamista omaksi valtuudekseen voidaan pitää tärkeänä, koska sen käytössä tapahtuva puuttuminen yksityiselämän suojaan on huomattavasti muuta teknistä seurantaa voimakkaampi.

Pakkokeinolain 10:23,1:ssä säädetään *teknisestä laitetarkkailusta*, jolla tarkoitetaan tietokoneen tai muun vastaavan teknisen laitteen taikka sen ohjelmiston toiminnan, sisältämien tietojen tai yksilöintitietojen muuta kuin yksinomaan aistinvaraista tarkkailua, tallentamista tai muuta käsittelyä rikoksen selvittämiseksi merkityksellisen seikan tutkimiseksi. Poliisilaissa teknisen laitetarkkailun määritelmä on 5:23,1:ssä. Tekniseen laitetarkkailuun kuuluvia toimenpiteitä on voitu aiemmin toteuttaa teknisenä tarkkailuna, lähinnä teknisenä kuunteluna.⁹⁴ Ongelmana on ollut kuitenkin se, ettei viranomaisena ole voinut mukana pidettävien laitteiden yleistymisen myötä olla varma siitä, missä paikassa laitetta käytetään.⁹⁵ Tästä syystä ongelmallisia tilanteita syntyy, kun ei tiedetä, käytetäänkö laitetta esimerkiksi asunnossa tai muussa tilassa ja tulisiko siten täyttyä asuntokuuntelun vai teknisen kuuntelun edellytykset.⁹⁶ Teknisessä laitetarkkailussa laitteen käyttämispaikalla ei ole merkitystä, koska toimivaltuudella ei selvitetä, mitä laitteen sijaintipaikassa tapahtuu. Teknisessä laitetarkkailussa ei myöskään näkö- tai kuulohavainnoin seurata kyseistä paikkaa, joten kysymys ei ole tarkkailusta, suunnitelmallisesta tarkkailusta, teknisestä kuuntelusta tai teknisestä katselusta. Teknisellä laitetarkkailulla tarkkaillaan teknistä laitetta tai laitteen sisältämiä rikoksesta epäillyn tallentamia tietoja. Teknistä laitetarkkailua voidaan kohdistaa esimerkiksi laitteeseen tallennetussa asiakirjassa oleviin tietoihin, epäillyn ja laitteen väliseen vuorovaikutukseen, laitteen tai ohjelmiston yksilöintitietoihin sekä tietoihin viestiin liittymättömästä signaalointi- tai ohjausliikenteestä. Eräs teknisen laitetarkkailun muoto olisi niin sanottu näppäimistökuuntelu, jonka tavoitteena voi olla esimerkiksi verkkopalvelimen salasanan sisällön selvittäminen. Toimenpiteen tulee ylipäätään olla teknistä erotukseksi aistinvaraisesta näkö- ja kuulohavainnoin tehtävästä tarkkailusta.⁹⁷

Mikä tahansa tekninen laite ei voi olla teknisen laitetarkkailun kohteena, vaan laitteen tulisi olla tietokoneeseen rinnastettava. Tietokoneen lisäksi kysymykseen voivat tulla esimerkiksi kannettavat sähköiset muistiot tai älypuhelimet.⁹⁸ Pakkokeinolain 10:23,2:n mukaan teknisellä laitetarkkailulla ei saa hankkia tietoa viestin sisällöstä eikä tunnistamistiedoista. Jos teknisellä laitetarkkailulla saadaan tietoa viestin sisällöstä tai tunnistamistietoja, on toimivaltuuden käyttö pakkokeinolain 10:58:n (1146/2013)

94 Helminen ym. 2012, s. 1082.

95 HE 222/2010 vp, s. 335.

96 Helminen ym. 2012, s. 1082–1083.

97 HE 222/2010 vp, s. 335.

98 HE 222/2010 vp, s. 335.

mukaan keskeytettävä niin pian kuin mahdollista ja tallenteet ja saatuja tietoja koskevat muistiinpanot heti hävitettävä.⁹⁹

Pakkokeinolain 10:25,1:ssä säädetään, että *esitutkintaviranomainen saa hankkia teknisellä laitteella teleosoitteen tai telepäätelaitteen yksilöintitiedot*, jos on syytä epäillä rikosta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään vuosi vankeutta. Pykälän 2 momentin mukaan esitutkintaviranomainen saa käyttää 1 momentissa tarkoitettujen tietojen hankkimiseksi ainoastaan sellaista teknistä laitetta, jota voidaan käyttää vain teleosoitteen ja telepäätelaitteen yksilöimiseen. Ilman tätä rajausta tällaisella laitteella voitaisiin toteuttaa esimerkiksi telekuuntelu.¹⁰⁰ Lainkohdan mukaan viestintävirasto myös tarkastaa teknisen laitteen tässä momentissa tarkoitettujen vaatimustenmukaisuuden sekä sen, ettei laite ominaisuuksiensa vuoksi aiheuta haitallista häiriötä yleisen viestintäverkon laitteille tai palveluille. Yksilöintitietojen hankkimista koskevassa sääntelyssä on siis estetty asianmukaisesti mahdollisuus kiertää telekuuntelun edellytyksiä koskeva sääntely. Rikosten estämisen osalta teleosoitteen tai telepäätelaitteen yksilöintitietojen hankkimisesta on säädetty poliisilain 5 luvun 25 §:ssä ja sääntely vastaa pakkokeinolakia.

1.4 Laitteen, menetelmän tai ohjelmiston asentaminen ja poisottaminen

Pakkokeinolain 10:26:ssa säädetään laitteen, menetelmän tai ohjelmiston asentamisesta ja poisottamisesta. Poliisilaissa vastaava sääntely löytyy 5 luvun 26 §:stä. Asentaminen ja poisottaminen merkitsevät erillistä puuttumista yksityiselämän suojan osa-alueisiin, joten asiasta sääntelevä on olennaisen tärkeää.¹⁰¹ Esitutkintavirkamiehellä on oikeus sijoittaa tekniseen tarkkailuun käytettävä laite, menetelmä tai ohjelmisto toimenpiteen kohteena olevaan esineeseen, aineeseen, omaisuuteen, tilaan tai muuhun paikkaan taikka tietojärjestelmään, jos tarkkailun toteuttaminen sitä edellyttää. Esitutkintavirkamiehellä on tällöin myös oikeus laitteen, menetelmän tai ohjelmiston asentamiseksi, käyttöön ottamiseksi ja poistamiseksi salaa mennä edellä mainittuun tilaan tai muuhun paikkaan taikka tietojärjestelmään. Lisäksi esitutkintaviranomainen voi kiertää, purkaa tai muulla vastaavalla tavalla tilapäisesti ohittaa kohteiden tai tietojärjestelmän suojauksen tai haitata sitä. Ilman tätä pykälää teknisen tarkkailun toteutus olisi mahdotonta tai erittäin vaikeaa. Keinojen käytössä on voitava sijoittaa laitteita, menetelmiä ja ohjelmistoja erilaisiin paikkoihin.¹⁰²

Vakituiseen asumiseen käytettävään tilaan tekniseen tarkkailuun käytettävän laitteen, menetelmän tai ohjelmiston saa asentaa vain, jos tuomioistuimien on antanut siihen

99 Poliisilaissa säännellään vastaavasti kiellosta hankkia tietoa viestin sisällöstä ja tunnistamistiedoista sekä laitetarkkailun keskeyttämisestä ja saatujen tietojen hävittämisestä. Ks. poliisilain 5:23,2 ja 5:56 (1168/2013).

100 Helminen ym. 2012, s. 1085–1086.

101 PeVL 36/2002 vp, s. 6.

102 Helminen ym. 2012, s. 1086–1087.

luvan pidättämiseen oikeutetun virkamiehen vaatimuksesta.¹⁰³ Hallituksen esityksessä tuodaan esille, että on myös mahdollista, että laite, menetelmä tai ohjelmisto joudutaan sijoittamaan vakituiseen asumiseen käytettävään tilaan, vaikka tarkkailu kohdistuukin tällaisen tilan ulkopuolelle. Tällöinkin tulee hakea lupa tuomioistuimelta laitteen, menetelmän tai ohjelmiston asentamista varten, vaikka pakkokeinon käyttöön tuomioistuimen lupaa ei tarvittaisikaan.¹⁰⁴ Kotirauhan suojan kannalta voidaan pitää tärkeänä, että nimenomaan tuomioistuin antaa luvan asentamiseen vakituiseen asumiseen käytettävään tilaan.

2 Arviointia salaisilla tiedonhankintakeinoilla tapahtuvien rajoitusten syvyydestä

Seuraavassa voidaan vielä analysoida tarkemmin sitä, millaista rajoitusta yksityiselämän suojan eri osa-alueisiin eri tiedonhankintakeinot merkitsevät. Salaisten tiedonhankintakeinojen edellytykset tulisi luonnollisesti porrastaa sen mukaan, kuinka syvää puuttumista yksityiselämän suojaan salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö merkitsee. Yksityiselämän suoja voidaan kuvata aiemmin esitetyllä tavalla laajenevana ympyränä, jossa yksityiselämän suojatuin alue on keskellä ja yksityiselämän suojaan puuttumisen vakavuus heikkenee, mitä ulommas keskiosasta loitonnutaan. Arvioinnin tekeminen siitä, mitkä asiat kuuluvat mihinkin yksityiselämän suojan osaan ja kuinka vakavaa puuttumista eri toimenpiteet merkitsevät yksityiselämän suojaan, on luonnollisesti ainakin osittain arvostuksenvarainen asia. Lisäksi se, kuinka vakavaa puuttumista eri tiedonhankintakeinot merkitsevät käytännössä, riippuu myös niistä olosuhteista ja siitä tilanteesta, jossa tiedonhankintakeinoja käytetään. Yleisessä osassa tuli jo esiin, että vaikka keinot eroavatkin jonkin verran luonteeltaan, keinon luonne itsessään ei vielä kerro välttämättä sitä, kuinka syvää puuttumista ne merkitsevät. Keinolla tapahtuvan puuttumisen syvyys vaihtelee näissä tilanteissa tapauksittain, ja puuttumisen merkittävyyteen vaikuttaa esimerkiksi se, millaista tietoa keinoilla saadaan tai miten kauan keinoja käytetään. Lähtökohtaisesti lievemmän keinon käyttö saattaa siten jossain tilanteessa merkitä vakavampaa puuttumista kuin niin sanotun kovemman keinon käyttö. Seuraavassa on kuitenkin tuotu esiin suuntaa-antavia näkökohtia siitä, kuinka vakavaa puuttumista eri tiedonhankintakeinot lähtökohtaisesti merkitsevät yksilön kannalta.

Salaiset tiedonhankintakeinot voidaan ryhmitellä sen mukaan, millä tavoin niillä puututaan yksityiselämän suojaan. Ensimmäiseksi voidaan mainita ne keinot, joilla kuuntelemalla tai sekä kuuntelemalla että katselemalla voidaan saada tietoa yksityiselämän suojan piiriin kuuluvista tiedoista. Myös esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut tapauksessa *Uzun v. Saksa*, että visuaalisilla ja akustisilla keinoilla puututaan helpommin yksityiselämän suojaan, koska niillä saadaan enemmän

103 Pakkokeinolain 10:26,2.

104 HE 222/2010 vp, s. 337.

tietoa yksilön käyttäytymisestä, mielipiteistä ja tunteista kuin GPS-tarkkailulla.¹⁰⁵ Tällöin on mahdollisuus kuuntelemalla tai katselemalla valvoa suoraan yksilön viestintää tai liikkeitä ja ylipäättään yksilön elämää. Kuuntelemiseen tai kuuntelemiseen ja katselemiseen perustuvia tiedonhankintakeinoja ovat telekuuntelu, tekninen kuuntelu, asuntokuuntelu, peitetoiminta, peitelty tiedonhankinta ja tietolähdetoiminta. Toisena ryhmänä keinoja voidaan mainita keinot, joilla puututaan katselemalla yksityiselämän suojaan. Näihin keinoihin kuuluvat tekninen katselu sekä suunnitelmallinen tarkkailu ja tarkkailu. Kolmantena ryhmänä erityyppisiä tiedonhankintakeinoja voidaan mainita viestejä koskevien tunnistamistietojen hankkiminen, jolla voidaan saada selville esimerkiksi viestin osapuolet. Kysymys on tällöin siis televalvonnasta. Edellä mainittuihin verrattuna erilaisesta keinosta on kyse keinoissa, joilla voidaan saada selville tieto henkilön sijainnista. Kysymys voi olla myös esineen, kuten teleosoitteen sijainnin selvittämisestä, jos tätä kautta voidaan saada tieto myös siitä, missä jokin henkilö mahdollisesti on ollut tai on tiettyyn aikaan. Näillä keinoilla ei kuitenkaan saada tietoa esimerkiksi viestinnän osapuolista. Tällaisia keinoja ovat tukiasematietojen hankkiminen ja sijaintitietojen hankkiminen sekä henkilön tekninen seuranta. Tekninen laitetarkkailu eroaa edellä mainitun tyyppisistä keinoista siten, että siinä ei ole tarkoitus puuttua esimerkiksi viestin sisältöön tai tunnistamistietoihin, vaan keinon luonne on enemmän tekninen.¹⁰⁶ Viimeiseksi voidaan vielä mainita erikseen keinot, joilla saadaan tietoa, joka koskee enemmänkin jotakin esinettä tai laitetta ja jolla tiedolla ei siitä syystä ole niin paljon merkitystä yksityiselämän suojan kannalta kuin edellä mainituilla muilla keinoilla saaduilla tiedoilla. Tähän ryhmään keinoja kuuluvat tekninen seuranta ja teleosoitteen tai telepäätelaitteen yksilöintitietojen hankkiminen.

Edellä mainitut ryhmät osoittavat myös suuntaa antavasti sen puuttumisen suuruutta, jota ryhmään kuuluvat keinot merkitsevät. Syvintä puuttumista voi potentiaalisesti tapahtua silloin, kun kysymys on kuuntelemalla tai katselemalla tapahtuvasta tarkkailusta. Kun kysymys on tunnistamistiedoista tai sijaintia osoittavista tiedoista, puuttuminen ei lähtökohtaisesti ole sillä tasolla kuin kuuntelemalla tai katselemalla tapahtuvassa tarkkailussa. Jos tarkkailu taas kohdistuu lähinnä esineeseen tai laitteeseen, yksityiselämän suojaan puuttuminen ei yleensä ole juuri mainittava.

Tässä voidaan vielä pohtia tarkemmin yleisellä tasolla eri keinoilla tapahtuvan yksityiselämän suojan rajoituksen syvyyttä. Lähtökohtaisesti syvintä puuttumista yksityiselämän suojaan merkitsevät asuntokuuntelu sekä peitetoiminta. Näillä keinoilla päästään kaikkein lähemmäs yksilöä ja tämän yksityiselämää kuuluvia asioita. Asuntokuuntelussa saadaan tietoa yksilön käymistä keskusteluista ja muista äänistä ja tätä kautta myös yksilön toimista tämän kodissa. Asuntokuuntelussa kuuntelun piirin tulee helposti myös muiden kuin epäillyn käymiä keskusteluja, esimerkiksi myös perheenjäsenten keskusteluja. Varsinkin, jos kuuntelu suoritetaan muun kuin epäillyn

105 Uzun v. Saksa 2.9.2010, kohta 52.

106 Helminen ym. 2012, s. 1083.

asunnossa, kuuntelun kohteeksi joutuu hyvin varmasti sivullisia.¹⁰⁷ Asuntokuuntelu merkitsee siis erittäin voimakasta puuttumista epäillyn ja muiden henkilöiden yksityiselämän suojaan. Peitetoiminnassa taas luodaan yksilöön luottamuksellinen suhde ja tämän elämästä voidaan saada hyvin paljon erilaista tietoa ja myös intiimejä asioita koskevaa tietoa. Peitetoiminta kohdistuu varsinkin rikollisryhmässä välttämättä myös muihin henkilöihin kuin itse peitetoiminnan kohdehenkilöön.¹⁰⁸ Peitetoiminnassa ei puututa toisaalta yleisesti ottaen kotirauhan suojaan yhtä laajasti kuin asuntokuuntelussa, koska peitetoiminnassa voidaan mennä henkilön asuntoon ainoastaan silloin, kun asuntoon meneminen tapahtuu asuntoa käyttävän aktiivisella myötävaikutuksella. Joka tapauksessa peitetoimintakin merkitsee erittäin voimakasta yksityiselämään puuttumista.

Peitetoiminnan ja asuntokuuntelun lisäksi voimakasta, joskaan ei välttämättä yhtä voimakasta puuttumista yksityiselämän suojaan, merkitsevät telekuuntelu, tekninen kuuntelu, peitelty tiedonhankinta ja tekninen katselu. Telekuuntelussa ja teknisessä kuuntelussa saadaan tietoja henkilöiden käymistä luottamuksellisiksi tarkoitettuista keskusteluista. Kuuntelun kohteeksi joutuvat helposti myös sivulliset henkilöt. Peitellyssä tiedonhankinnassa taas käytetään hyväksi henkilön luottamusta vaikka itse luottamuksellisen suhteen syntymiseen ei pyritäkään. Peitellyssä tiedonhankinnassa voidaan myös saada tietoja henkilön käymistä intiimejä asioita koskevista keskusteluista tai muusta henkilön yksityiselämään liittyvästä toiminnasta. Myös peitellyssä tiedonhankinnassa tarkkailun kohteeksi joutuvat helposti sivulliset.

Tarkkailutyypisistä keinoista tietolähdetoiminta eroaa yksityiselämän suojaan puuttumisen tavan suhteen jonkin verran muista keinoista, koska siinä puuttuminen tapahtuu edellä todetulla lähinnä siten, että olemassa olevia ihmissuhteita hyödyntäen kerätään järjestelmällisesti tietoja tietystä henkilöstä. Muissa keinoissa puututaan yksityiselämän suojaan ilman, että hyödynnetään tällä tavalla olemassa olevia suhteita tai ilman että ihmissuhteen luomiseen edes pyritään. On kuitenkin vaikea sanoa, voidaanko tietolähdetoiminnassa tapahtuvaa puuttumista pitää vähäisempänä puuttumisena siitä syystä, että siinä ”vain” hyödynnetään niitä tietoja, joita muutenkin voitaisiin saada olemassa olevien ihmissuhteiden perusteella. Tähän tiedonhankinnan muotoon liittyvän pettämisen voi myös nähdä laajemmassa näkökulmassa vaarallisena ihmissuhteiden kehittämisen kannalta.¹⁰⁹

Teknisessä katselussa tarkkailu tapahtuu näköhavainnoin, joten siinä ei samalla tavoin kuin edellä mainituissa keinoissa voida saada tietoa luottamuksellisista viesteistä. Joka tapauksessa myös teknisessä katselussa voidaan saada tietoja myös luottamuksellisista viesteistä esimerkiksi huulilta lukemisella, viittomakielen tulkitsemisella tai kirjallisen viestin katselemisella. Tästä syystä myös kuuntelu- ja katselukiellot koskevat teknistä katselua.¹¹⁰ Eli tässä mielessä teknisessä katselussa tapahtuva yksityiselämän

107 Lindberg 2012, s. 711.

108 HE 222/2010 vp, s. 338.

109 Ks. myös Lustgarden ja Leigh 1994, s. 40–41.

110 HE 222/2010 vp, s. 140.

suojan rajoitus on samaa luokkaa kuin esimerkiksi telekuuntelussa tai teknisessä kuuntelussa. Teknisessä katselussa yksityiselämän suojaan puuttumisen suuruus voi toisaalta vaihdella suurestikin riippuen siitä, minkälaiseen tilaan tai paikkaan katselu kohdistuu. Kun teknistä katselua suoritetaan kotirauhan suojaaman paikan ulkopuolella, julkisella paikalla, yksilö voi odottaa, että hän voi joutua tarkkailun alaiseksi. Kun kysymys on kauppakeskuksesta tai vastaavasta paikasta, jossa yleisesti ottaen suoritetaan valvontaa, yksilö voi odottaa, että tarkkailua voi tapahtua myös teknisillä laitteilla. Näissä tilanteissa yksityiselämän suojan odotus ei ole siten niin suuri. Toisaalta silloin, jos kysymys on paikasta, joka on valittu tapaamispaikaksi siitä syystä, että se on syrjässä ja valvontalaitteiden ulkopuolella, vaikkakin julkisella paikalla, yksilöt eivät varmasti yleisesti ottaen odota, että heidän toimintaansa voidaan tarkkailla teknisillä laitteilla. Tällöin yksityiselämän suojan odotus on jo hieman suurempi.

Teknistä katselua voidaan suorittaa myös rikoslain tarkoittamassa kotirauhan suojaamassa paikassa, vaikkakaan sitä ei saada kohdistaa vakituiseen asumiseen käytettävään tilaan, joka on kotirauhan suojan aivan keskeisintä aluetta. Kun teknistä katselua kohdistetaan kotirauhan piiriin, saadaan joka tapauksessa tietoa henkilön toiminnasta yksityiselämään kuuluvalla keskeisellä alueella ja kotirauhan piirissä henkilö myös voi olettaa, että hänen toimintaansa ei voida nähdä ja seurata samalla tavoin kuin muuten. Silloin, kun teknistä katselua kohdistetaan käymälään, pukeutumistiloihin tai muihin vastaaviin tiloihin, merkitsee tekninen katselu toisaalta jo hyvin merkittävää puuttumista yksityiselämän suojaan ja tätä puuttumista voitaneen verrata jo esimerkiksi telekuuntelulla tapahtuvaan puuttumiseen.

Edellä mainittuja keinoja hieman lievempää puuttumista yksityiselämän suojaan merkitsee lähtökohtaisesti televalvonta, tukiasematietojen hankkiminen ja henkilön tekninen seuranta. Näillä keinoilla ei voida saada tietoa luottamuksellisten viestien tai keskustelujen sisällöstä eikä niiden käytössä muutenkaan saada havainnoimalla sellaisia tietoja henkilön toiminnasta yksityiselämässä kuin edellä mainituilla keinoilla. Näillä keinoilla saadaan kuitenkin tietoa, jotka koskevat henkilön kontakteja muihin ihmisiin ja liikkeitä. Televalvonnalla saatavilla tunnistamistiedoilla ja tukiasematietojen hankkimisessa saatavilla tiedoilla voidaan päätellä henkilön liikkeistä tiettyä ajanjaksona. Televalvonnassa ja tukiasematietojen hankkimisessa tiedonhankinnan kohteeksi tulevat helposti myös sivulliset. Henkilön teknisellä seurannalla voidaan myös saada hyvin tarkkoja tietoja henkilön yksityiselämästä, kun henkilöä tarkkaillaan siten, että saadaan tietoja hänen toiminnastaan ja liikkeistään tiettyä ajanjaksona. Televalvonnalla, tukiasematietojen hankinnalla ja henkilön seurannalla saatavien tietojen merkitystä ei tule myöskään aliarvioida, sillä näillä keinoilla voidaan saada merkittäviäkin tietoja henkilön yksityiselämästä, kuten esimerkiksi televalvonnan osalta tuotiin esiin jo aiemmin käsiteltäessä luottamuksellisen viestin salaisuuteen puuttumisen voimakkuutta. Esimerkiksi televalvonnalla saaduilla tiedoilla voidaan tietyin edellytyksin saada yksilöstä tietoja, joita on mahdollista käyttää väärin yksilöitä kohtaan esimerkiksi poliittisissa tarkoituksissa. Televalvonnan ja muiden vastaavien keinojen käyttö mahdollistavat siis tietyin edellytyksin vakavienkin väärinkäytösten tekemisen. Myös henkilön sijaintia koskevilla tiedoilla, kuten tukiasematietojen hankinnassa saatavilla tiedoilla, voidaan saada joissain tilanteissa merkittäviä yksityiselämään kuuluvia

tietoja. Henkilön mukanaolo esimerkiksi tietyssä mielenosoituksessa tai uskonnollisessa tapahtumassa saattaa kertoa henkilön poliittisista tai uskonnollisista mielipiteistä.¹¹¹

Aikaisemmin mainitut keinot mahdollistavat lähtökohtaisesti vielä suuremmat väärinkäytökset kuin televalvonta ja vastaavat keinot, kun niillä voidaan saada vielä yksityiskohtaisempia tietoja yksilöistä ja heidän toiminnastaan. Esimerkiksi Saksan valtiosääntötuomioistuimen aiemmin mainitulla tavalla esiin tuomat seikat vaaroista, joita voi aiheutua epäasianmukaisesta teletunnistetietojen keräämisestä, tuovat joka tapauksessa jälleen esiin sen, miten salaisista tiedonhankintakeinoista säädettyä on tärkeää huolehtia asianmukaisista edellytyksistä sekä riittävästä oikeusturvajärjestelyistä.

Kun arvioidaan tarkkailulla ja suunnitelmallisella tarkkailulla tapahtuvaa puuttumista yksityiselämän suojaan, voidaan todeta ensinnäkin, että nämä keinot kohdistuvat henkilöön pääasiassa kotirauhan piirin ulkopuolella ja kotirauhan piirissä ei voida käyttää teknisiä laitteita. Kun tarkkailua käytetään kotirauhan piirin ulkopuolella, yksilö ottaa käyttäytymisessään muutenkin huomioon, että hänen toimintaansa voidaan tarkkailla ulkopuolisten toimesta. Tällöin yksilö on jo mukauttanut käyttäytymistään tilanteen mukaisesti. Kun suunnitelmallista tarkkailua kohdistetaan kotirauhan piiriin, vähentää puuttumisen merkittävyyttä se, että tällöin ei voida käyttää teknisiä laitteita. Tällöin tarkkailun kohteena oleva henkilö voi lisäksi yleisesti ottaa huomioon käyttäytymisessään, että hänen toimintaansa saatetaan tarkkailla jossakin määrin, kun ollaan asunnon ulkopuolella. Suunnitelmallista tarkkailua voidaan pitää hieman kotirauhan piirin ulkopuolella tapahtuvaa teknistä katselua voimakkaampana, koska suunnitelmallisessa tarkkailussa tarkkailija voi yhtäjaksoisesti tarkkailla henkilöä pitempään ja tarkemmin, kun tarkkailija voi tarkkailtaessa liikkua kohteen mukaan ja tekniset välineet ovat tarkkailijan hallussa. Teknisessä katselussa laite on koko ajan paikallaan ja siten tarkkailtava alue on pienempi.

Kun teknisessä laitetarkkailussa ei saa hankkia tietoja viestin sisällöstä tai tunnistamistiedoista, tämän keinon käytössä tapahtuva yksityiselämän suojaan puuttuminen ei ole aivan niin voimakasta kuin esimerkiksi telekuuntelussa tai televalvonnassa. Toisaalta teknisessä laitetarkkailussa voidaan saada tieto esimerkiksi verkkopalvelimen salasanasta, joten esimerkiksi tällä tavoin siinä selkeästi puututaan myös yksityiselämän suojaan. Eri keinoilla tapahtuvaa yksityiselämän suojan rajoitusta koskevan pohdinnan lopuksi voidaan vielä todeta, että vähiten yksityiselämän suojaan salaisista tiedonhankintakeinoista puututaan esineen teknisellä seurannalla ja teleosoitteen tai telepäätelaitteen yksilöintitietojen hankinnalla. Näiden keinojen käytössä tarkkailun kohde on enemmänkin esine kuin ketään henkilö, vaikka samalla saatetaan saada tietoja myös jonkin henkilön toiminnasta.

Edellä on siis tarkasteltu sitä, minkälaista puuttumista eri keinot lähtökohtaisesti merkitsevät yksityiselämän suojaan. Kuten todettu, riippuu yksityiselämään puuttumisen suuruus myös siitä konkreettisesta tilanteesta, jossa tiedonhankintakeinoa käytetään. Esimerkiksi keinon käytön ajallinen pituus tai keinon käytössä saatavat tiedot

111 Naarttijärvi 2013, s. 280–281.

voivat vaihdella merkittävästikin. Voihan esimerkiksi olla, että lähtökohtaisesti kovemman keinon käytössä, kuten telekuuntelussa, ei tule tietoon mitään muuta kuin tutkittavaan rikokseen liittyvää tietoa ja että kuuntelun kohteeksi ei joudu edes sivullisia, kun poliisilla on kuuntelulupa, joka koskee molempia kuuntelun kohteeksi joutuvia henkilöitä. Toisaalta esimerkiksi teknisessä katselussa kohteeksi saattaa joutua useita sivullisia, joiden elämästä voidaan saada jopa arkaluontoisia tietoja, esimerkiksi tietoja sairauksista. Lisäksi Saksan valtiosääntötuomioistuin on tuonut esiin, mitä äärimmilleen viedyllä televalvonnalla voidaan saada aikaan. Tilannesidonnaisuudesta huolimatta eri tiedonhankintakeinoja voidaan yleisellä tasolla arvioida siten, että pohditaan, minkälaista ja kuinka suurta puuttumista ne lähtökohtaisesti merkitsevät ja voivat potentiaalisesti merkitä. Tämän arvioinnin pohjalta taas tulee asettaa edellytykset eri tiedonhankintakeinojen käytölle. Tiedonhankintakeinoja koskevilla edellytyksillä voidaan myös jo rajoittaa niiden käyttöä esimerkiksi ajallisessa suhteessa niin, että lähtökohtaisesti lievemmän keinon käytöllä tapahtuva rajoitus ei voikaan ainakaan helposti laajeta yhtä suureksi tai suuremmaksi kuin lähtökohtaisesti kovemman keinon käytöllä tapahtuva rajoitus. Lainsäädännössä voidaan rajoittaa esimerkiksi televalvonnan käyttöä ajallisessa suhteessa niin, että sillä tapahtuva yksityiselämän suojan rajoitus ei laajene lähtökohtaisesti pidemmälle kuin telekuuntelulla tapahtuva rajoitus.

3 Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevat edellytykset yksilön oikeusturvan takeena

Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevilla edellytyksillä on merkitystä kaikkien niiden kriteerien kannalta, jotka seuraavat perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamista koskevista vaatimuksista. Toimivaltuuksien käytön edellytyksillä voidaan niiden käytölle asettaa hyväksyttävät perusteet eli niiden käytön edellytykseksi voidaan asettaa riittävän vakava ja myös sopivan laatuinen rikos. Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevilla edellytyksillä voidaan yleisesti ottaen asettaa näiden keinojen käytölle myös konkreettinen peruste eli riittävän suuri kynnys ja tämä kynnys voidaan myös määrittää sen mukaan, kuinka suurta puuttumista tiedonhankintakeinon käyttö merkitsee yksityiselämän suojan kannalta. Toimivaltuuksien käytölle asetettavilla edellytyksillä voidaan myös määrittää toimivaltuuksien käytölle täsmälliset ja tarkat rajat niin, että niiden käyttö on ennakoitavaa. Kun salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö on salaista ja niiden kohteeksi joutuville ei voida taata samanlaisia oikeusturvatakeita kuin muiden pakkokeinojen kohteille, tiedonhankintakeinojen käyttöala sekä edellytykset niiden käytölle on myös pyrittävä määrittelemään mahdollisimman täsmällisesti.¹¹² Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että esimerkiksi telekuuntelun tulee perustua

112 HE 22/1994 vp, s. 13. Hallituksen esityksessä tämä on todettu telekuuntelua käsiteltäessä, mutta sama koskee muitakin salaisia tiedonhankintakeinoja.

erityisen täsmälliseen lakiin, koska telekuuntelu merkitsee niin vakavaa puuttumista yksityiselämän ja kirjeenvaihdon kunnioittamisen suojaan.¹¹³

Toimivaltuuksia koskevilla edellytyksillä on merkitystä myös sääntelyn oikeasuhtaisuuden kannalta. Toimivaltuuksia koskevilla edellytyksillä voidaan osaltaan rajoittaa toimivaltuuden käytön soveltamisalaa sopivan suuruiseksi ja oikeasuhtaiseksi, kun otetaan huomioon toimivaltuuden käytön taustalla olevan intressin suuruus ja yksityiselämän suoja koskevan intressin suuruus. Kuten aiemmin on tuotu esiin, on toimivaltuuksia koskevilla edellytyksillä osaltaan merkitystä myös korvaavana oikeusturvajärjestelynä silloin, kun toimivaltuuksien käyttöön ei voida liittää tavallisempia oikeusturvakeinoja. Seuraavassa analysoin tiedonhankintakeinojen eri edellytyksiä tarkemmin siltä kannalta, miten ne takaavat yksilön oikeusturvaa ja perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamista koskevien vaatimusten toteutumista.¹¹⁴

3.1 Näyttökynnys

Tärkeä oikeusturvatekijä salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä on se, että niiden käytön perusteeksi edellytetään epäilyä siitä, että rikos on tehty. Toimivaltuuksien käytön edellytykseksi asetettava syytä epäillä -kynnys tarkoittaa, että toimivaltuuden käytölle tulee voida esittää konkreettisia perusteita ja tästä syystä tämä näyttökynnys suojaa mielivaltaiselta puuttumiselta yksityiselämän suojaan. Näin näyttökynnys vastaa perus- ja ihmisoikeuksista seuraavaan vaatimukseen siitä, että rajoituksen perusteena tulee olla konkreettinen peruste siitä, että rikos on tapahtunut tai tulee tapahtumaan. Näyttökynnys estää myös tarpeettomia puuttumisia yksityiselämän suojaan ja suojaa viattomia yksityiselämän suojan rajoituksilta.¹¹⁵ Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on maininnut näyttökynnyksen yhtenä oikeusturvatekijänä.¹¹⁶ Näyttökynnyksen säätäminen toimivaltuuksien käytön edellytykseksi vastaa myös osaltaan perus- ja ihmisoikeuksista seuraaviin vaatimuksiin siitä, että yksityiselämän suojan rajoituksesta tulee säätää laissa, joka on ennakoitava ja oikeasuhtainen. Kun toimivaltuuden käyttö edellyttää tietyn näyttökynnyksen ylittymistä, henkilö voi rikolliseen toimintaan ryhtyessään ja osallistuessaan ennakoida, että viranomaiset voivat ryhtyä käyttämään

113 Kruslin v. Ranska 24.4.1990, kohta 33 ja Huvig v. Ranska 24.4.1990, kohta 32.

114 Tiedonhankintakeinoja koskevien varsinaisten edellytysten lisäksi yksilölle antaa edellytysten tapaan oikeusturvaa myös se, että lupa tiedonhankintakeinoille voidaan antaa vain rajoitetuksi ajaksi. Näistä aikaa koskevista rajoituksista säädetään keinon päättämistä koskevissa pykälissä. Aikaa koskevat rajoitukset voivat antaa tosin turvaa vain rajoitetusti sillä, myönnettyjä lupia voidaan myös jatkaa. Joidenkin keinojen osalta lupa voidaan myöntää enintään kuukaudeksi kerrallaan, mutta joidenkin keinojen osalta lupa voidaan myöntää myös pidemmäksi ajaksi. Esimerkiksi suunnitelmallisessa tarkkailussa tai peitetoiminnassa lupa voidaan myöntää enintään kuudeksi kuukaudeksi kerrallaan.

115 Hirsch Ballin 2012, s. 149.

116 Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohta 51 ja Cameron 2000, s. 110.

häntä kohtaan toimivaltuuksia, joilla puututaan hänen yksityiselämän suojaansa.¹¹⁷ Lisäksi, kun toimivaltuuksien käytön edellytyksenä on tietyn näyttökynnyksen ylittyminen, rajoittaa tämä osaltaan toimivaltuuksien käyttöä siten, että toimivaltuuksia käytetään ainoastaan rikollisen toiminnan tutkimiseen ja torjuntaan.¹¹⁸ Täten näyttökynnys auttaa osaltaan myös siinä, että toimivaltuuksien käyttö pysyy välttämättömässä. Kaiken kaikkiaan voidaan siis nähdä, että syytä epäillä -kynnyksen asettaminen on tärkeä yksilön oikeusturvaa takaava tekijä.

Kun tarkastellaan eri tiedonhankintakeinojen edellytyksiä, voidaan huomata, että peitellyn tiedonhankinnan edellytyksissä ei mainita, että edellytyksenä olisi se, että epäiltyä olisi syytä epäillä säännöksessä mainitusta rikoksesta. Toisaalta peitellyn tiedonhankinnankin on kohdistuttava määritelmän mukaan tiettyyn henkilöön ja rikosprosessuaalisten pakkokeinojen käyttäminen edellyttää aina, että on todettu tapahtuneeksi rikos tai epäillään, että rikos on tapahtunut.¹¹⁹ Esitutkintalain 3 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun on syytä epäillä, että rikos on tehty.

Itse esitutkinnan aloittamiskynnys, on syytä epäillä, ei ole kovin korkea. Varmuutta tai suurta todennäköisyyttä ei tarvita. Toisaalta pelkkä väite rikoksen tapahtumisesta ei vielä ylitä esitutkintakynnystä, vaan esitutkinnan aloittamiseksi tarvitaan konkreettisia perusteita. Hallituksen esityksen mukaan rajatapauksissa on merkitystä rikosten selvittämisentressillä, joka korostuu vakavien rikosten ollessa kyseessä.¹²⁰ Toisaalta tähän on tärkeää lisätä se, että yksilön oikeusturvaintressi korostuu myös sitä enemmän, mitä enemmän yksilön oikeuksiin puututaan. Vakavien rikosten ollessa kyseessä tulevat usein kysymykseen myös keinot, joilla puututaan enemmän yksilön oikeuksiin. Toisaalta esitutkinnan aloittamisesta ei sinänsä seuraa vielä se, että voidaan käyttää joitakin tiettyjä toimivaltuuksia, joten tässä mielessä esitutkinnan aloittamista harkittaessa ei vielä tarvitse kiinnittää niin paljon huomiota yksilön oikeusturvaintressiin ja huomion kiinnittäminen lähinnä rikosten selvittämisentressiin on perusteltua.

On syytä epäillä -näyttökynnys merkitsee pakkokeinolaissa käytetyistä näyttökynnyksistä alinta tasoa. Kun salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan syvälle luotamuksellisen viestin salaisuuteen ja yksityiselämän suojaan, herää kysymys, onko vaadittava todennäköisyysaste riittävän korkea.¹²¹ Esimerkiksi pidättämisen ja vangitsemisen edellytyksenä on, että voidaan *todennäköisin syin* epäillä pidätettävän tai vangittavan henkilön syyllistyneen rikokseen. Pidättäminen ja vangitseminen merkitsevät pakkokeinoista pisimmälle menevää puuttumista yksilön perus- ja ihmisoikeuksiin, sillä niillä puututaan ihmisten vapauteen. Lisäksi vertailun vuoksi voidaan todeta, että

117 Hirsch Ballin 2012, s. 149.

118 Hirsch Ballin 2012, s. 149.

119 Helminen – Lehtola – Virolainen 2006, s. 456.

120 HE 222/2010 vp, s. 177.

121 Niemi-Kiesiläinen on pitänyt jossain määrin epäjohdonmukaisena, että niin voimakkaasti yksityiselämän suojaan puuttuvien pakkokeinojen kynnyks on samalla tasolla kuin esitutkinnan aloittamisen. Niemi-Kiesiläinen 2007, s. 758–759.

suurinta todennäköisyysastetta tarkoittavaa ilmaisu ”erittäin pätevin perustein voidaan olettaa”, vaaditaan esimerkiksi kotietsinnän edellytyksenä silloin, kun se suoritetaan muun kuin epäillyn hallinnassa olevassa paikassa.¹²² Tässä suhteessa merkityksellistä on, että teknistä kuuntelua voidaan suorittaa tietyin lisäedellytyksin vakituiseen asumiseen käytetyssä tilassa ja kuuntelua voidaan suorittaa muussakin kuin epäillyn omistamassa asunnossa.¹²³

Alhaista epäilykynnystä on perusteltu muun muassa sillä, että kyseessä olevien pakkokeinojen käyttö on usein aloitettava esitutkinnan varhaisessa vaiheessa, jotta ne tuottaisivat tarkoitetun tuloksen.¹²⁴ Matalalla epäilykynnyksellä mahdollistetaan siis näiden pakkokeinojen käyttö mahdollisimman varhaisessa vaiheessa, mikä onkin varmasti tarkoituksenmukaista. Toisaalta näiden pakkokeinojen käyttö edellyttää myös muiden jäljempänä käsiteltävien ja suhteellisen tiukkojen edellytysten täyttymistä, joiden tarkoituksena on myös taata kuuntelun kohteeksi joutuvien oikeusturvaa. Lisäksi salaisia tiedonhankintakeinoja voidaan poliisilain mukaan käyttää tietyin edellytyksin jo rikosten estämiseksi tai paljastamiseksi eli ennen kuin ketään voidaan edes epäillä rikoksesta, joten tämäkin tukee alhaisen epäilykynnyksen käyttöä esitutkinnassa, jossa jotakuta on jo epäiltävä jostakin edellytyksenä olevasta rikoksesta.

Kaikki näyttökynnykset, joita asetetaan, ovat jossain määrin käsitteellisesti väljiä. Siten se, mitä käytännössä vaaditaan, jotta syytä epäillä -kynnys täyttyy, ratkaistaan käytännön työssä. Kun näyttökynnys joudutaan määrittelemään aina jonkin verran väljin käsittein, liittyy näyttökynnyksen täyttymiseen aina myös subjektiivinen elementti.¹²⁵ Lindberg on tuonut esiin, että tätä taustaa vasten on hieman puutteellista, että vain joidenkin pakkokeinojen käytöstä päättää tuomioistuin. Tämä nimittäin merkitsee, että pakkokeinojen käytön suhteen puuttuu laajalti oikeuskäytäntöä. Johtoa näyttökynnyksen arviointiin saadaan pääasiassa sitä koskevasta doktriinista sekä jälkikäteen tehdyistä laillisuusvalvojen kannanotoista tai tuomioistuimen ratkaisuksista, jotka koskevat näyttökynnyksen täyttymistä.¹²⁶ Syytä epäillä -kynnyksen täyttymiseen liittyvä väljyys ja subjektiivisuus on siten yksi peruste sille, että tuomioistuimen tulisi päättää ainakin kovimpien tiedonhankintakeinojen käytöstä.

3.2 Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevat yhteiset edellytykset

Salaisten tiedonhankintakeinojen käytölle on asetettu sekä poliisilaissa että pakkokeinolaissa joitakin yhteisiä edellytyksiä, jotka koskevat kaikkien tiedonhankintakeinojen käyttöä. Nämä yhteiset edellytykset ovat samat poliisilaissa ja pakkokeinolaissa. Yleisistä edellytyksistä säädetään pakkokeinolain 10 luvun 2 §:ssa ja poliisilain 5

122 Helminen – Lehtola – Virolainen 2006, s. 479 ja pakkokeinolain 8:2,2.

123 HE 52/2002 vp, s. 65.

124 Helminen – Lehtola – Virolainen 2006, s. 697.

125 Lindberg 2012, s. 43.

126 Lindberg 2012, s. 43–44.

luvun 2 §:ssä. Yleiset edellytykset liittyvät lähinnä keinojen käytön oikeasuhtaisuuden takaamiseen.

Salaisten tiedonhankintakeinojen käytön yleisenä edellytyksenä rikosten selvittämisessä on ensinnäkin, että käytöllä *voidaan olettaa saatavan rikoksen selvittämiseksi tarvittavia tietoja*. Täten kaikkien tiedonhankintakeinojen käyttöä koskee vaatimus siitä, että niiden käytöllä voidaan olettaa saatavan tuloksia. Toisaalta on itsestään selvää, että mihinkään toimenpiteeseen ei tulisi ryhtyä, mikäli sen ei voida olettaa olevan hyödyllinen siihen tavoitteeseen pääsemiseksi, johon sillä pyritään.¹²⁷ Tällä tuloksellisuutta koskevalla edellytyksellä voidaankin nähdä olevan lähinnä informatiivinen merkitys.

Tiedonhankintakeinoja koskevien erityisten edellytysten lisäksi telekuuntelua, tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta, suunnitelmallista tarkkailua, teknistä kuuntelua, teknistä katselua, henkilön teknistä seuranta, teknistä laitetarkkailua, peitetointimintaa, valeostoa, tietolähteen ohjattua käyttöä ja valvottua läpilaskua saadaan lisäksi käyttää vain, jos niillä *voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi*. Vaatimus tiedonhankintakeinon erittäin tärkeästä merkityksestä koskee ainoastaan osaa toimivaltuuksista ja tämä vaatimus ei koske televalvontaa, tukiasematietojen hankkimista, peiteltä tiedonhankintaa, teknistä seuranta, teleosoitteen tai telepäätelaitteen yksilöintitietojen hankkimista ja tarkkailua. Vaatimusta toimivaltuuden erittäin tärkeästä merkityksestä ei ole asetettu koskemaan kaikkia toimivaltuuksia, koska kaikilla tiedonhankintakeinoilla ei hallituksen esityksen mukaan puututa niin tuntuvasti perus- ja ihmisoikeuksiin.¹²⁸

Salaisten tiedonhankintakeinojen käytön edellytykset on haluttu porrastaa sen mukaan, kuinka tuntuvasti niillä puututaan perus- ja ihmisoikeuksiin.¹²⁹ Peitetointimintaa, valeostoa ja asuntokuuntelua koskee tästä syystä tuloksellisuusodotuksen ja erittäin tärkeän merkityksen lisäksi vaatimus näiden keinojen *välttämättömyydestä*. Vaatimuksella keinojen välttämättömyydestä on tarkoitettu niiden viimesijaisuutta suhteessa muihin keinoihin.¹³⁰

Kun tarkastellaan sitä, mitä vaatimuksella erittäin tärkeästä merkityksestä ja välttämättömyydestä tarkoitetaan, voidaan huomata, että nämä vaatimukset ovat hyvin lähellä toisiaan. Vaatimus erittäin tärkeästä merkityksestä täyttyy hallituksen esityksen mukaan silloin, kun rikoksen selvittäminen muulla tavalla aiheuttaisi kohtuuttomia kustannuksia tai olisi muuten hyvin työlästä tai rikoksen tutkinnan pitkittymisestä aiheutuisi erityistä vaaraa. Jos esitutkinnassa on kertynyt muuta näyttöä niin paljon, että syyte voidaan nostaa, ei lupaa saa myöntää. Viime kädessä luvan myöntämisessä on käytettävä kokonaisharkintaa, jossa merkitystä on annettava myös suhteellisuusperiaatteelle.¹³¹ Välttämättömyydellä tarkoitetaan hallituksen esityksen mukaan lähtökohtaisesti sitä, että muiden keinojen käyttö ei ole mahdollista tai ainakin vaatisi

127 Ks. Helminen ym. 2012, s. 1028.

128 HE 222/2010 vp, s. 315.

129 HE 222/2010 vp, s. 122.

130 HE 222/2010 vp, s. 315.

131 HE 22/1994 vp, s. 27 ja HE 222/2010 vp, s. 121.

oleellisesti enemmän voimavaroja tai viivyttäisi rikoksen selvittämistä kohtuuttomasti. Välttämättömyys voi kuitenkin perustua myös kokonaisarvioon siitä, että muut keinot tulisivat olemaan tuloksettomia tai tiedonhankintaan soveltumattomia ilman, että niiden käyttöä tulee konkreettisesti yrittää.¹³²

Vaatus erittäin tärkeästä merkityksestä edellyttää siis, että rikoksen selvittämisestä muulla tavalla seuraa se, että rikoksen tutkinnan pitkittymisestä aiheutuu erityistä vaaraa ja vaatimus välttämättömyydestä edellyttää sitä, että muiden keinojen käyttö viivyttäisi kohtuuttomasti rikoksen selvittämistä. Voidaan kysyä, mitä eroa näillä vaatimuksilla on, ja jos jotain eroa on, niin mitä. Toiseksi voidaan kysyä, mitä eroa on sillä, että erittäin tärkeä merkitys edellyttää sitä, että rikoksen selvittäminen muulla tavalla aiheuttaisi kohtuuttomia kustannuksia tai olisi hyvin työlästä ja välttämättömyys edellyttää sitä, että muiden keinojen käyttö vaatisi oleellisesti enemmän voimavaroja. Edellä mainittujen kriteerien näkökulmasta vaatimukset erittäin tärkeästä merkityksestä ja välttämättömyydestä vaikuttavat varsin samansisältöisiltä. Vaatus keinojen välttämättömyydestä ei siis hallituksen esityksen mukaan välttämättä edellytä, että muiden keinojen käyttö ei ole mahdollista, vaan välttämättömyysvaatus täyttyy myös tilanteessa, jossa muiden keinojen on mahdollista, mutta vaatii selvästi enemmän resursseja tai viivyttää kohtuuttomasti rikoksen selvittämistä. Nämä kriteerit taas tulevat varsin lähelle sitä, mitä vaaditaan, jotta edellytys erittäin tärkeästä vaatimuksesta täyttyy. Vaatimukset erittäin tärkeästä merkityksestä ja välttämättömyydestä ovat siten hyvin lähellä toisiaan ja voidaan kysyä, voidaanko niillä nykymuodossaan riittävän selvärajaisesti tehdä porrastus eri keinojen välillä.

Muutenkin voidaan kysyä, ovatko erittäin tärkeän merkityksen vaatimus ja välttämättömyysvaatus sopivia kriteereitä porrastaa eri keinojen käyttöä niiden vakavuuden mukaan. Ne vaatimukset, jotka erittäin tärkeän merkityksen vaatimus ja välttämättömyysvaatus asettavat tiedonhankintakeinojen käytölle joidenkin keinojen osalta, asettuvat nimittäin muiden poliisin toimintaa koskevien periaatteiden ja perusoikeusjärjestelmän perusteella jo muutenkin näiden keinojen käytölle ja lisäksi vielä kaikkien muidenkin keinojen käytölle. Vähimmän haitan periaatteen mukaan poliisin toimenpiteillä ei saa kenenkään oikeuksiin puuttua enempää eikä kenellekään saa aiheuttaa suurempaa vahinkoa tai haittaa kuin välttämätöntä tehtävän suorittamiseksi. Poliisin tulee valita keinovalikoimasta se, josta aiheutuva haitta jää pienimmäksi.¹³³ Lisäksi kaikkien salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä tulee ottaa huomioon perusoikeusrajoitusten suhteellisuusvaatus. Suhteellisuusvaatimuksen osavaatimuksena on välttämättömyysvaatus, jonka mukaan perusoikeuden rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvilla keinoin. Kaikkien keinojen käytössä tulee siten sekä vähimmän haitan periaatteen että suhteellisuusvaatimuksen näkökulmasta arvioida, voitaisiinko rikostorjunnan tavoite saavuttaa yksilön oikeuksiin vähemmän puuttuvilla keinoilla.

132 HE 222/2010 vp, s. 316.

133 Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 207.

Erittäin tärkeää merkitystä koskeva vaatimus ja välttämättömyysvaatimus täyttävät omalta osaltaan perus- ja ihmisoikeusrajoitukselta vaadittavaa oikeasuhtaisuutta. Toisaalta näiden vaatimusten tulisi koskea kaikkia tiedonhankintakeinoja eikä vain osaa keinoista. Siten tiedonhankintakeinojen edellytysten porrastaminen näillä kriteereillä ei ole onnistunut. Vertailun vuoksi voidaan todeta, että Ruotsissa esimerkiksi sekä telekuuntelussa että asuntokuuntelussa edellytetään, että näillä keinoilla on erittäin tärkeä merkitys tutkinnalle (*synnerlig vikt för utredningen*).¹³⁴ Myös Saksassa näiden keinojen edellytykset vaikuttavat näiltä osin olevan hyvin lähellä toisiaan, sillä asuntokuuntelussa edellytetään sitä, että muiden keinojen käyttö olisi suhteettoman vaikeaa tai tuloksetonta ja telekuuntelussa edellytetään, että muiden keinojen käyttö olisi oleellisesti vaikeampaa tai tuloksetonta.¹³⁵

Kun tiedonhankintakeinojen käyttöä ei voida porrastaa erittäin tärkeää merkitystä ja välttämättömyyttä koskevilla edellytyksillä, on porrastus tehtävä jollakin muulla tavalla. Tällöin porrastaminen voi tapahtua lähinnä tiedonhankintakeinojen perusteorikosten vakavuuden mukaan. Mitä kovempi tiedonhankintakeino, sitä vakavampi rikos tulisi olla kyseessä. Kuten myöhemmin tarkemmin selvitetään, on lainsäädännössä myös pyritty porrastamaan tiedonhankintakeinojen käyttö tällä tavoin. Kun vähimmän haitan periaatteen ja perusoikeusrajoituksia koskevan suhteellisuusvaatimuksen mukaan kaikkia poliisin toimivaltuuksien käyttöä tulisi koskea välttämättömyysvaatimus, tulisi tämän näkyä myös lakitekstissä niin, että kaikkien keinojen käytössä edellytetään, että niiden käyttö on välttämätöntä. Tämä ei selvästikään tarkoittaisi aikaisempaa tiukempien vaatimusten asettamista salaisten tiedonhankintakeinojen käytölle, koska välttämättömyysvaatimus koskee oikeusjärjestyksen mukaan jo nyt kaikkia poliisin toimivaltuuksien käyttöä. Välttämättömyysvaatimuksen mainitsemisella ainoastaan todettaisiin kaikkien salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä koskevan se vaatimus, mikä niiden käytössä tulisi muutenkin ottaa huomioon. Vaatimuksen mainitsemisella tällä tavoin laissa ohjattaisiin kuitenkin poliiseja selkeämmin tämän vaatimuksen huomioon ottamiseen kaikkien salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä.

Jakson lopuksi voidaan todeta, että välttämättömyysvaatimuksella ja erittäin tärkeän merkityksen vaatimuksella on joka tapauksessa tärkeä periaatteellinen merkitys tiedonhankintakeinojen käytön rajoittajana, kun ne ohjaavat näiden keinojen käyttöä siten, että rikostorjunnassa turvauduttaisiin mahdollisimman vähän yksilön oikeuksiin puuttuviin keinoihin. Samalla voidaan toisaalta todeta, että erittäin tärkeää merkitystä koskevan vaatimuksen ja välttämättömyysvaatimuksen käytännön merkitystä koskevat samanlaiset ongelmat kuin kohta käsiteltävien suhteellisuusperiaatteen ja vähimmän haitan periaatteen merkitystä. Näitä periaatteita voidaan nimittäin käyttää myös toimivaltuuksien käytön legitimointiin. Toimivaltuuden käyttöä jonkin vakavan rikoksen torjunnassa voidaan nimittäin myös perustella sillä, että puuttuminen

134 Rättegångsbalk 27 luku 20 § ensimmäinen kappale.

135 Saksassa asuntokuuntelu on mahdollistettu perustuslaissa ja siitä säädetään artiklan 13 kohdassa 3. Telekuuntelusta on säädetty rikosprosessia käsittelevässä laissa ja sen pykälässä 100a. Strafprozessordnung 100a.

yksityiselämän suojaan on oikeutettu, koska keinolla on erittäin tärkeä merkitys tai sen käyttö on välttämätöntä.

3.3 Poliisin toimintaa koskevat periaatteet

Salaisten tiedonhankintakeinojen käytön edellytyksenä on edellä mainittujen edellytysten lisäksi se, että poliisilaissa, pakkokeinolaissa ja esitutkintalaissa säädettyjen periaatteiden vaatimukset täyttyvät. Hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa on jo vanhastaan tuotu esiin, että viranomaisten harkintavaltaa rajoittavat tapaukseen yksiselitteisesti soveltuvien säännösten lisäksi myös tietyt periaatteet.¹³⁶ Näillä periaatteilla on nähty olevan merkitystä harkintavallan väärinkäyttöä ja mielivaltaa vastaan.¹³⁷ Myös poliisin toimivaltuuksien käyttöä koskevilla periaatteilla voidaan nähdä tällä tavalla merkitystä harkintavallan rajoittajina ja mielivallan ehkäisijänä ja siten yksilön oikeusturvan kannalta.¹³⁸ Tämän vuoksi seuraavassa on syytä käsitellä, miten salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä koskevat periaatteet rajaavat viranomaisten harkintaa ja mikä merkitys niillä on mielivallan ehkäisemisessä ja yksilön oikeusturvan takeena. Keskityn toisaalta tässä vain niihin periaatteisiin, joilla on merkitystä sen kannalta, voidaanko salaisia tiedonhankintakeinoja käyttää. Käsitellen seuraavassa siten suhteellisuusperiaatetta ja vähimmän haitan periaatetta sekä tarkoitussidonnaisuuden periaatetta.

3.3.1 Suhteellisuusperiaate ja vähimmän haitan periaate

Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä koskevat ensinnäkin suhteellisuusperiaate ja vähimmän haitan periaate, joista on säädetty sekä pakkokeinolaissa että esitutkintalaissa. Yleisesti ottaen sekä esitutkintalain että pakkokeinolain mukainen suhteellisuusperiaate edellyttää punnintaa rikoksen selvittämistressin ja yksilön oikeuksien välillä.

Kun on kysymys tiedonhankintakeinojen käytöstä pakkokeinoina, tulee esitutkintalain mukaisen suhteellisuusperiaatteen kannalta tarkasteltavaksi nimenomaan sellaiset näkökohdat, jotka on otettava huomioon myös pakkokeinolain mukaisen suhteellisuusperiaatteen kannalta.¹³⁹ Pakkokeinolaissa suhteellisuusperiaatteesta säädetään 1 luvun 2 §:ssä, jonka mukaan pakkokeinoja saadaan käyttää vain, jos pakkokeinon käyttöä voidaan pitää puolustettavana ottaen huomioon tutkittavana olevan rikoksen törkeys, rikoksen selvittämisen tarkeys sekä rikoksesta epäillylle tai muille pakkokeinon käytöstä aiheutuva oikeuksien loukkaaminen ja muut asiaan vaikuttavat seikat.

136 Esim. Merikoski 1958, s. 58 ss.

137 Esim. Konstari 1979, s. 44 ss.

138 Ks. myös Helmius 2000, s. 94–95.

139 Suhteellisuusperiaatteesta säädetään esitutkintalaissa 4 luvun 4 §:ssä.

Edellä on todettu, että suhteellisuusperiaate edellyttää etuvertailua pakkokeinon käytön puolesta ja vastaan puhuvien seikkojen välillä. Intressien vertailu saattaa johtaa myös siihen, että sinänsä tarpeellisen tai välttämättömän pakkokeinon käytöstä tulee luopua tai että keinon käyttöä on rajoitettava jollakin tavalla.¹⁴⁰

Aikaisemman pakkokeinolain esitöiden mukaan suhteellisuusperiaate tuo erittäin tärkeän merkityksen vaatimukseen nähden sen lisän, että kokonaisharkinnassa on kiinnitettävä huomiota myös rikoksen vakavuuteen sekä pakkokeinon käytöstä aiheutuvaan yksityiselämän tai telesalaisuuden loukkaukseen. Mitä lievempi rikos on, sitä enemmän saattavat harkinnassa painaa pakkokeinon sallimista vastaan puhuvat näkökohdat.¹⁴¹ Jos edellä mainituilla tavoilla ymmärrettyjä erittäin tärkeän merkityksen vaatimusta ja suhteellisuusperiaatetta verrataan perusoikeusrajoituksilta edellytettävään suhteellisuusvaatimukseen, voidaan huomata, että nämä kaksi pakkokeinolain vaatimusta tavallaan toteuttavat omalla tavallaan suhteellisuusvaatimuksen osavaatimuksia. Erittäin tärkeän merkityksen vaatimus rinnastuu välttämättömyysvaatimukseen ja suhteellisuusperiaate suhteellisuusvaatimukseen suppeassa merkityksessä.

Samansuuntaisesti suhteellisuusperiaatteen kanssa vaikuttaa vähimmän haitan periaate. Pakkokeinolain 1 luvun 3 §:n mukaan pakkokeinon käytöllä ei kenenkään oikeuksiin saa puuttua enempää kuin on välttämätöntä käytön tarkoituksen saavuttamiseksi. Lisäksi pakkokeinon käytöllä ei saa aiheuttaa kenellekään tarpeettomasti vahinkoa tai haittaa. Esitutkintalain 4 luvun 5 §:ssä on asiasisällöltään vastaavaa säännös vähimmän haitan periaatteesta esitutkinnassa. Vähimmän haitan periaate tuo myös esiin sen tärkeän näkökohdan, että toimivaltuuden käyttö ei saa muodostua rangastukseksi, vaan sitä tulee käyttää ainoastaan prosessuaalisessa tarkoituksessa.¹⁴²

Edellä olevan tarkastelun perusteella voidaan nähdä, että vähimmän haitan periaate ja suhteellisuusperiaate vaikuttavat samansuuntaisesti edellyttäen sitä, että yksilön oikeuksiin puututaan mahdollisimman vähän.¹⁴³ Nämä periaatteet vaikuttavat siten myös samansuuntaisesti kuin salaisten tiedonhankintakeinojen käytön yhteisiin edellytyksiin kuuluva välttämättömyysvaatimus. Suhteellisuusperiaatteella ja vähimmän haitan periaatteella voidaan lisäksi nähdä olevan merkitystä sekä lainsäätämässä että lain soveltamisessa. Jos esimerkiksi lainsäätäjä myöntää poliisille toimivaltuuksia enemmän kuin välttämätöntä, olisi tämä suhteellisuusperiaatteen sekä vähimmän haitan periaatteen vastaista.¹⁴⁴ Lainsäätämässä velvoittaa tosin myös perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluva suhteellisuusvaatimus, mutta näiden vaatimusten voi nähdä yhdessä ohjaavan lainsäätäjää sen harkitessa lainsäädännön oikeasuhtaisuutta.

Kun ajatellaan suhteellisuusperiaatteen ja vähimmän haitan periaatteen merkitystä varsinaista toimivaltuuksien käyttöä ohjaavina ja rajoittavina periaatteina, voidaan niiden nähdä toteuttavan perusoikeusrajoitusten suhteellisuusvaatimusta. Nämä

140 Luku III jakso 6.3.2.

141 HE 22/1994 vp, s. 35.

142 Helminen ym. 2012, s. 99.

143 HE 222/2010 vp, s. 193.

144 Hirsch Ballin 2012, s. 59.

periaatteet edellyttävät suhteellisuusvaatimuksen tavoin, että toimivaltuuksien käyttö on välttämätöntä ja suhteellisuusperiaate edellyttää suhteellisuusvaatimuksen tavoin myös, että yksityiselämän rajoitus ei saa myöskään olla epäsuhteessa sillä tavoiteltavaan etuun tai päämäärään nähden. Lisäksi suhteellisuusperiaate ja vähimmän haitan periaate toteuttavat osaltaan myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan vaatimusta rajoitusten välttämättömyydestä.

Tutkimuksen yleisessä osassa tuotiin esiin, miten perusoikeusjärjestelmä voidaan tuoda soveltamistilanteissa osaksi harkintaa myös poliisin toimintaa koskevien oikeudenalakohtaisten periaatteiden kautta. Tässä suhteellisuusperiaatteella todettiin olevan keskeinen merkitys. Suhteellisuusperiaate toimii siis yhtenä luontevana linkkinä, jonka kautta perusoikeusjärjestelmä voidaan tuoda osaksi poliisin toimivaltuuksien käyttöä koskevaa harkintaa. Itse punninnassa taas voidaan ottaa huomioon niitä eri tekijöitä, jotka on esitetty tutkimuksen yleisessä osassa.¹⁴⁵ Punninnan tuloksena voi olla se, että jos yksityiselämän suojan loukkaus on epäsuhteessa pakkokeinolla tavoiteltavaan päämäärään, tiedonhankintakeinoa ei saa ollenkaan käyttää tai sen käytölle on asettava lisärajoituksia, jos tiedonhankintakeinon käyttö voidaan mahdollistaa tällä tavoin.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on Uzun-tapauksessa myös tuonut esiin, että suhteellisuusperiaatteella on merkitystä oikeusturvan takeena eli sillä on siten katsottu olevan merkitystä suojana mielivaltaista toimivaltuuksien käyttöä vastaan.¹⁴⁶ Myös suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa suhteellisuusperiaate on esitetty yhtenä harkintavallan väärinkäyttöä ehkäisevänä periaatteena.¹⁴⁷ Suhteellisuusperiaatteella on siis nähty olevan merkitystä paitsi toimivallan oikeasuhtaisen käytön kannalta, myös lainalaisuusperiaatteen toteutumisen kannalta. Siinä mielessä suhteellisuusperiaatteella voidaan nähdä olevan merkitystä mielivaltaista harkintavallan käyttöä vastaan, että ratkaisu toimivaltuuden käytöstä ei saa perustua täysin vapaaseen harkintaan, vaan suhteellisuusperiaatteen mukaisesti harkinnassa on huolellisesti punnittava rikoksen selvittämisen intressiä ja yksityiselämän suojaa keskenään. Punninta tulee tehdä siten, että toinen pätevä ja huolellinen virkamies voisi päätyä vastaavanlaisissa olosuhteissa samanlaiseen tulokseen.¹⁴⁸

Suhteellisuusperiaatteella ja vähimmän haitan periaatteella on siis huomattava periaatteellinen merkitys mielivallan ehkäisijänä ja toimivaltuuksien käytön oikeasuhtaisuuden takaajana. Toisaalta voidaan myös kysyä, mikä näiden periaatteiden tosiasiallinen merkitys on yksilön oikeusturvan takeena. Esimerkiksi suhteellisuusperiaate on varsin avoin säännös ja yleisesti ottaen poliisin lienee melko helppo näyttää, että suhteellisuusperiaatteen ja vähimmän haitan periaatteen vaatimukset on täytetty. Mikäli poliisi väittää, että näiden periaatteiden vaatimukset on täytetty, on esimerkiksi toimivaltuuksien käytöstä päättävän tuomioistuimen varmasti varsin vaikea tulla toiseen lopputulokseen. Osaltaan tähän viittaa myös se, että tuomioistuin on yleisesti ottaen hylännyt varsin vähän lupahakemuksia.

145 Luku III jakso 6.3.4.

146 Uzun v. Saksa 2.9.2010, kohta 69.

147 Merikoski 1958, s. 75–76 ja Konstari 1979, s. 63–67.

148 Merikoski 1958, s. 75–76.

Telepakkokeinojen oikeussuojajärjestelmää koskevassa tutkimuksessa tuli esiin vain 1 tapaus, jossa lupahakemus hylättiin.¹⁴⁹ Vuonna 2013 tuomioistuimet hylkäsivät pakkokeinolain perusteella tehdyistä vaatimuksista 2 samanaikaista telekuuntelua ja -valvontaa koskevaa vaatimusta ja 4 televalvontavaatimusta. Teknistä kuuntelua koskevia vaatimuksia ei hylätty ollenkaan.¹⁵⁰ Toisaalta esimerkiksi vuonna 2012 lupahakemuksia on hylätty hieman enemmän. Tuomioistuin hylkäsi pakkokeinolain perusteella tehdyistä vaatimuksista 12 samanaikaista telekuuntelua ja -valvontaa koskevaa hakemusta, 10 televalvontavaatimusta sekä yhden teknistä kuuntelua koskevan vaatimuksen. Hylkäyksen syynä on ollut esimerkiksi se, että epäillyn tueksi ei ole ollut konkreettisia seikkoja.¹⁵¹ Hylkäysten määrä vaikuttaa siis kuitenkin edelleen vähäiseltä, vaikka niitä vähäisessä määrin esiintyykin. Tämä voi kertoa siitä, että tuomioistuimilla on suhteellisen korkea kynnys hylätä lupahakemuksia.

Tässä voidaan lisäksi kiinnittää huomiota siihen, että suhteellisuusperiaatetta ja vähimmän haitan periaatetta voidaan myös käyttää oikeuttamaan yksilön oikeuksiin voimakkaammin puuttuvat keinot sillä perusteella, että kysymys on erityisen vakavasta rikoksesta, kuten terrorismirikoksesta.¹⁵² Edellä mainituista syistä saattaa siis olla vaara, että suhteellisuusperiaatteen ja vähimmän haitan periaatteen merkitys on loppujen lopuksi enemmänkin teoreettinen.¹⁵³ Edellä sanotun ei kuitenkaan tarvitse merkitä, että suhteellisuusperiaate ja vähimmän haitan periaate olisivat käytännössä merkityksettömiä periaatteita. Tehtäessä päätöstä tiedonhankintakeinon käytöstä ja laillisuusvalvonnassa on kiinnitettävä riittävästi huomiota myös näiden periaatteiden toteutumiseen. Esimerkiksi silloin, kun tuomioistuin päättää keinojen käytöstä, sen tulisi pitää huolta siitä, että se saa poliisilta riittävästi tietoa, jonka perusteella se voi tehdä punnitun päätöksen myös keinon oikeasuhtaisuudesta. Myös julkinen asiamies, joka on mukana asuntokuuntelusta päätettäessä ja jonka roolia oikeusturvan takaajana käsitellään myöhemmin¹⁵⁴, voi valvoa, että keinoja käytetään suhteellisuusperiaatteen ja vähimmän haitan periaatteen mukaisesti.

3.3.2 Tarkoitussidonnaisuuden periaate

Poliisilain 1 luvun 5 §:ssä säädetyn tarkoitussidonnaisuuden periaatteen mukaan poliisi saa käyttää toimivaltuuttaan vain säädettyyn tarkoitukseen. Jo aiemmin mainitulla tavalla säännös tuo esiin sen, että poliisin toimivallan tulee aina perustua

149 Niemi – de Godzinsky 2009, s. 55.

150 Telekuunteluvaatimuksia tehtiin 2169, televalvontavaatimuksia tehtiin 1963 ja teknisen kuuntelun vaatimuksia tehtiin tuomioistuimessa 48. Poliisihallituksen selvitys sisäasiainministeriölle poliisin tiedonhankinnasta ja sen valvonnasta vuonna 2013, s. 7 ja 19.

151 Telekuunteluvaatimuksia tehtiin 2138, televalvontavaatimuksia 1810 ja teknisen kuuntelun vaatimuksia tehtiin tuomioistuimessa 78. Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 7 ja 20.

152 Hirsch Ballin 2012, s. 245.

153 Hirsch Ballin 2012, s. 60.

154 Ks. luku VII jakso 4.

nimenomaiseen säännökseen.¹⁵⁵ Tarkoitussidonnaisuuden periaate sisältää myös ajatuksen kiellosta käyttää valtaa väärin.¹⁵⁶ Viranomaisen toimivaltuuksia voidaan käyttää vain niihin tarkoituksiin, joiden vuoksi ne annettu. Siten esimerkiksi pakkokeinolaissa säädettyjä salaisia tiedonhankintakeinoja voidaan käyttää ainoastaan rikoksen selvittämiseksi. Esimerkiksi lupaa salaiseen tiedonhankintakeinoon ei tulisi hakea, jos luvan hakemisen todellinen tarkoitus on se, että keinon käytöllä saatua ylimääräistä tietoa voitaisiin käyttää tutkinnan suuntaamiseen sellaisten rikosten osalta, joiden torjunnassa ei ole mahdollista käyttää salaisia tiedonhankintakeinoja. Samoin rikosten paljastamiseksi annettuja toimivaltuuksia voidaan käyttää ainoastaan rikosten paljastamiseksi ja rikosten estämiseksi myönnettyjä toimivaltuuksia vain rikosten estämiseksi.

Kun tarkoitussidonnaisuuden periaate edellyttää, että poliisin toimivallan tulee aina perustua lakiin, toteuttaa se perustuslaista seuraavaa lainalaisuuden vaatimusta sekä perus- ja ihmisoikeuksien rajoitusten edellytyksenä olevaa vaatimusta siitä, että rajoitukset perustuvat lakiin. Lisäksi tarkoitussidonnaisuuden periaate toteuttaa ennakoitavuuden vaatimusta, koska se rajoittaa toimivaltuuksien käytön ainoastaan niihin tilanteisiin, joihin niiden käyttö on tarkoitettu. Tarkoitussidonnaisuuden periaatteella on siis tärkeä periaatteellinen merkitys mielivallan ehkäisemisessä. Lisäksi voidaan todeta, että tarkoitussidonnaisuuden periaatteella on merkitystä tiedonhankintakeinojen käytön oikeasuhtaisuuden takaamisessa. Kun tiedonhankintakeinojen käyttö rajataan vain säädetyn tarkoituksen toteuttamiseen, keinojen käyttö ei laajene säädettyjä rajoja pidemmälle.

Kun arvioidaan tarkoitussidonnaisuuden merkitystä käytännössä tiedonhankintakeinojen käytön laillisuusvalvonnan kannalta, voidaan kiinnittää huomiota siihen, että käytännössä voi olla vaikeaa osoittaa, ovatko väärät tarkoitukset vaikuttaneet tiedonhankintakeinon käyttöön.¹⁵⁷ Pelkästään väärin tarkoituserien tunnistamisessa voi olla suuria vaikeuksia, ja vaikka tässä onnistuttaisiin, on tämän jälkeen vielä voitava osoittaa, että nämä väärät tarkoitukset ovat vaikuttaneet itse päätökseen käyttää toimivaltuutta. Väärin tarkoituserien osoittamisen vaikeuteen vaikuttaa esimerkiksi se, että viranomainen julkituodut perustelut eivät välttämättä ole yhtä todellisten toimivaltuuden käytön syiden kanssa.¹⁵⁸ Esimerkiksi, kun tuomioistuin arvioi, voiko lupaa telekuunteluun myöntää, sen voi olla vaikea arvioida, onko poliisin todellinen tarkoitus toimivaltuuden käytöllä saada ylimääräistä tietoa, jota voitaisiin käyttää tutkinnan suuntaamisessa hyödynnettävänä vihjetietona. Poliisin tällainen motiivi hakea lupaa esimerkiksi telekuunteluun ei olisi mitenkään yllättävä, koska esimerkiksi Ruotsissa telekuuntelulla on nähty olevan merkitystä enemmänkin tällaisten vihjetietojen saamisessa tai rikosten estämisessä kuin todisteiden hankinnassa.¹⁵⁹ Myös Suomessa ainakin

155 Ks. luku III jakso 6.3.2.

156 Mäenpää 2011, s. 81–82.

157 Esim. Konstari 1979, s. 113.

158 Konstari 1979, s. 108 ja 112.

159 prop. 1988/89:124, s. 44, prop. 2005/06:177, s. 87, jossa viitattu vuodelta 1988 olevaan lakiehdotukseen ja SOU 2002:87, s. 375–376.

osassa sisäasiainministeriön raporteista ilmenee, että telekuuntelulla saatavan tiedon merkitys todisteena on vähentynyt samalla, kun sen merkitys tutkintaa suuntaavana keinona on lisääntynyt.¹⁶⁰

Toisaalta, kuten *Timo Konstari* on tuonut esiin, harkintavallan väärinkäytön osoittamiseksi ei ole välttämättä tarpeen osoittaa ratkaisun motivaatio ja tarkoituspohja, vaan riittävää on tarkastella, poikkeako ratkaisu sovellettavasta oikeussäännöstä, sen sisällöstä ja tarkoituksesta.¹⁶¹ Myös salaisten tiedonhankintakeinojen osalta voidaan tärkeimpänä pitää sen tarkastelua, onko toimivaltuuden käytölle lain mukaiset edellytykset eli onko rikosten selvittämisessä syytä epäillä salaisen tiedonhankintakeinon käytön oikeuttavaa rikosta, onko toimivaltuuden käyttö välttämätöntä ja täytyvätkö muut edellytykset. Tärkeää tarkoitussidonnaisuuden periaatteen noudattamisen kannalta on ennen kaikkea se, että on konkreettisia syitä epäillä rikosta, koska tällöin tiedonhankintakeinon käytön perusteena on nimenomaan rikosten selvittäminen. Mikäli voidaan osoittaa, että toimivaltuuden käytölle on ollut olemassa lain mukaiset edellytykset lain osoittaman tarkoituksen toteuttamiseksi eli esimerkiksi rikoksen selvittämiseksi, sitä on silloin käytetty oikeassa tarkoituksessa. Vaikka tämän lisäksi toimivaltuuden käytön taustalla olisikin tarkoitus esimerkiksi vihjetietojen saamiseen, ei tällä nähdäkseni voi katsoa olevan merkitystä tarkoitussidonnaisuuden periaatteen noudattamisen kannalta. Toimivaltuuttahan on joka tapauksessa käytetty lain vaatimukset täyttävällä tavalla ja oikean tarkoituksen mukaisesti.

3.4 Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevat erityiset edellytykset

Seuraavassa tarkastellaan, miten salaisia tiedonhankintakeinoja koskevat erityiset edellytykset takaavat yksilön oikeusturvaa. Erityisten edellytysten osalta tarkasteluun tulee, onko tiedonhankintakeinojen peruste hyväksyttävä eli onko tiedonhankintakeinojen perusteena sellaiset rikokset, joiden voidaan nähdä olevan riittävän vakavia, jotta tiedonhankintakeinoja voidaan käyttää. Tiedonhankintakeinojen perusterikosten osalta on myös tarkasteltava sitä, täyttäväkö ne luottamuksellisen viestin salaisuutta ja kotirauhan suojaa koskevien lakivarausten vaatimukset. Kun tiedonhankintakeinojen edellytyksiä tarkastellaan kokonaisuutena, on myös kiinnitettävä huomiota siihen, onko tiedonhankintakeinojen käyttö porrastettu sen mukaan, kuinka syvää puuttumista niiden käyttö merkitsee. Yleisesti ottaen erityisten edellytysten tarkastelussa voidaan kiinnittää huomiota siihen, onko tiedonhankintakeinojen käytölle asetettu riittävän suuri kynnys, kun otetaan huomioon se, kuinka vakavasti niillä puututaan yksityiselämän suojan eri osa-alueisiin. Edellä mainittujen kysymysten lisäksi erityisten

160 Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2008, s. 11, Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2007, s. 11 ja Sisäasiainministeriön kertomus salaisten tiedonhankintakeinojen käytöstä vuodelta 2006, s. 12.

161 Konstari 1979, s. 155–171 ja 174.

edellytysten osalta on tärkeää kiinnittää huomiota siihen, miten edellytykset takaavat ennakoitavuutta. Tarkastelen näitä seikkoja seuraavassa keinokohtaisesti.

3.4.1 Telekuuntelun edellytykset

Esitutkintaviranomaiselle voidaan antaa lupa rikoksesta epäillyn hallussa olevan tai hänen muuten oletettavasti käyttämän teleosoitteen tai telepäätelaitteen telekuunteluun, kun häntä on syytä epäillä jostakin sellaisesta rikoksesta, jotka on tyhjentäväsi lueteltu pakkokeinolain 10 luvun 3 §:n 2–5 momenteissa. Määritelmää koskevassa säännöksessä rajoitetaan telekuuntelun käyttö myös nimenomaisesti *vain epäillyltä lähtöisin olevaan tai hänelle tarkoitettuun viestiin*. Tiedonhankintakeinojen, kuten telekuuntelun, rajoittaminen tällä tavoin kohteen osalta on erityisen tärkeää yksilöiden oikeusturvan kannalta, sillä näin mahdollistetaan keinojen käytön ennakoitavuus. Hallituksen esityksessä tuodaan toisaalta esille myös se, että epäilty voi olla esitutkintaviranomaiselle nimeltä tuntematon henkilö. Tällöinkin hänet voidaan kuitenkin yksilöidä hänen hallussa olevan tai muuten oletettavasti käyttämän teleosoitteen tai telepäätelaitteen sekä hänen epäillyn rikokseen osallisuuden avulla. Hallituksen esityksessä myös korostetaan sitä, että kuunteluluvan myöntäminen tuntemattomien henkilöiden teleliittymiin tai telepäätelaitteisiin ei saa johtaa siihen, että teleosoitteita tai telepäätelaitteita kuunnellaan riippumatta siitä, kuka niitä käyttää.¹⁶²

Pakkokeinolain 10 luvun 3 §:ssä luetellaan tyhjentävästi ne rikokset, joiden tutkinnassa saadaan käyttää telekuuntelua. 2 momentissa on 16 kohtaa, joissa luetellaan rikoksia, joiden tutkinnassa telekuuntelu on sallittu. 3 momentissa mainitaan erikseen eräät liike- ja ammattitoimintaan liittyvät törkeät talousrikokset, joiden osalta vaaditaan myös tiettyjen lisäedellytysten täyttymistä, jotta kuuntelulupa voidaan myöntää. Telekuuntelulupa on mahdollista myöntää esimerkiksi tutkittaessa eräitä kansainvälisiä rikoksia, maan- ja valtiopetosrikoksia, tahallisia henkirikoksia, törkeää sukupuoliseveellisyyttä loukkaavan lasta esittävän kuvan levittämistä, lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä, törkeitä vapauteen kohdistuvia rikoksia, törkeää ryöstöä, törkeää kiristystä, törkeää kiskontaa, tuhotyötä, törkeää terveyden vaarantamista, törkeää ympäristön turmelemista, tiettyjä terrorismirikoksia, törkeitä huumausainerikoksia, eräitä vakavia omaisuusrikoksia sekä eräitä törkeitä talousrikoksia.

Telekuuntelun käyttö on *rajattu vain tiettyjen törkeimpien rikosten torjuntaan*. Kuten aiemmin on jo todettu, hallituksen esityksessä mainitaan myös, että telekuuntelusta ei ole missään olosuhteissa mahdollista muodostua keinoa, jota käytetään tavanomaisten rikosten tutkinnassa, sillä sen luonne ei salli sen laajaa käyttöä demokraattisessa järjestelmässä ja sen käyttö on myös varsin työlästä ja voimavaroja vaativaa.¹⁶³ Hallituksen esityksessä on

162 HE 222/2010 vp, s. 318. Telekuuntelun kohteena olevan teleliittymän ei tarvitse olla epäillyn omistama tai hallitsema, vaan se voi olla esimerkiksi hänen läheisensä tai naapurinsa nimissä. Helminen – Lehtola – Virolainen 2006, s. 698.

163 HE 22/1994 vp, s. 9.

todettu, että telekuuntelua voidaan käyttää vain törkeiden rikosten tutkinnassa ja rikosten tulee lisäksi olla sellaisia, joiden tutkinnassa muut tutkintakeinot eivät riitä tai telekuuntelusta on erityistä hyötyä. Telekuuntelun on todettu olevan erityisen tehokas keino järjestäytyneen rikollisuuden vastaisessa taistelussa. Tämä johtuu siitä, että tällöin rikolliseen toimintaan kuuluu eri vaiheita ja useiden osallisten yhteistoimintaa ja toiminnan tavoitteiden saavuttaminen edellyttää modernien televiestintälaitteiden käyttöä ja varsinkin silloin, kun toiminta ylittää valtioiden väliset rajat.¹⁶⁴

Hallituksen esityksessä on pohdittu myös telekuuntelun käyttöalan rajaamista siten, että sen käyttö kytkettäisiin rangaistusasteikkoon. Lopulta päädyttiin kuitenkin siihen, että tällainen kriteeri ei rajaa telekuuntelua sellaisiin rikoksiin, joiden tutkinnassa se on erityisen tarpeellinen ja käyttökelpoinen. Lisäksi telekuuntelun edellytysten kytkeminen rangaistusasteikkoon saattaisi johtaa siihen, että rikosten rangaistusasteikot laadittaisiin joissain tapauksissa silmällä pitäen telekuuntelun edellytyksiä eikä rikoksen edellyttämän törkeyden mukaan.¹⁶⁵

Määrittelemällä telekuuntelun soveltamisala siten, että laissa tyhjentävästi luettelaa ne rikokset, joiden tutkinnassa telekuuntelua voidaan käyttää, voidaan pitää myös yksilön oikeusturvan kannalta parempana vaihtoehtona. Tällöin voidaan ennakoida paremmin ne tilanteet, joissa telekuuntelua voidaan käyttää. Lisäksi tyhjentävää luetteloa voidaan pitää täsmällisempänä tapana määritellä telekuuntelun käyttöala kuin edellytysten kytkemistä rikoksen rangaistusasteikkoon. Rikosten luetteleminen tyhjentävässä luettelossa toteuttaa täten paremmin myös perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusta ja ennakoitavuuden vaatimusta. Telekuuntelun edellytysten kytkemisessä rikoksen rangaistusasteikkoon saattaisi ongelmaksi tulla myös se, että pakkokeinoa on mahdollista käyttää sellaisten rikosten tutkinnassa, joiden rangaistusasteikko on laaja, mutta jossa rikosteko yksittäistapauksessa saattaa olla suhteellisen vähäinen. Lisäksi tällainen soveltamisalan määrittely saattaisi mahdollistaa sellaisten keskustelujen kuuntelemisen, joissa ei ole kyse perustuslain 10 §:n 3 momentin mukaisen rikoksen tutkinnasta.¹⁶⁶

Tässä kohtaa voidaan myös todeta, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä ei ole edellytetty, että perusterikokset määriteltäisiin luettelossa.¹⁶⁷ Toisaalta ihmisoikeussopimus asettaa vähimmäistason yksilön oikeuksien suojalle ja kansallisessa perusoikeusjärjestelmässä voidaan asettaa korkeammat vaatimukset yksilön oikeuksiin puuttumiselle. Varsinkin kovimpien keinojen osalta on mielestäni edellytettävä, että perusterikokset määritellään luettelossa, koska tähän määrittelytapaan liittyy edellä mainitut edut verrattuna perusterikosten määrittelemiseen rangaistusasteikon mukaan.

Myös tyhjentävään luetteloon saattaa toisaalta sisältyä sellaisia rikoksia, joiden osalta voidaan joutua pohtimaan, kuuluvatko ne perustuslain 10 §:n 3 momentissa

164 HE 22/1994 vp, s. 13.

165 HE 22/1994 vp, s. 13.

166 Pölönen 1997, s. 125.

167 Kennedy v. Yhdistynyt Kuningaskunta 18.5.2010, kohta 159.

tarkoitettuihin rikoksiin. Osaa telekuuntelun edellytyksiä koskevaan tyhjentävään luetteloon sisältyvistä rikoksista onkin kritisoitu siitä, että ne eivät täytä luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivaruksen vaatimusta, jonka mukaan luottamuksellisen viestin salaisuuden rajoittaminen on mahdollista vain yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta tai kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa.¹⁶⁸ Kysymys on ollut lähinnä siitä, mitä tarkoitetaan yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavilla rikoksilla ja kuuluuko turvallisuuteen myös taloudellinen ja henkinen turvallisuus. Esimerkiksi Pölönen ja *Jaakko Rautio* ovat katsoneet, että aikaisemman pakkokeinolain 5 a luvun 2 §:n 6 ja 8 kohdissa (nykyisin pakkokeinolain 10 luvun 3 §:n kohdat 9 ja 13) tarkoitettut törkeä ja ammattimainen kätkemisrikos sekä törkeä kiskonta eivät vaaranna yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta tai kenenkään kotirauhaa. He ovat katsoneet, että yksilön tai yhteiskunnan turvallisuus ei voi käsittää taloudellista ja henkistä turvallisuutta, sillä muutoin luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevalle rajoitussäännökselle tai turvallisuuden käsitteelle ei jäisi mitään itsenäistä merkitystä.¹⁶⁹

Hallituksen esityksessä 22/1994 perusteltiin telekuuntelun mahdollistamista törkeään kätkemisrikollisuuden tutkinnassa sillä, että kätkemisrikollisuus ylläpitää muuta omaisuusrikollisuutta ja heikentää rikoksella viedyn omaisuuden haltijan mahdollisuuksia saada omaisuuttaan takaisin. Lisäksi hallituksen esityksessä todetaan, että kätkemisrikoksena rangaistaan myös rahanpesu, joka taas liittyy usein järjestäytyneeseen huumausainerikollisuuteen.¹⁷⁰ Eduskunnan perustuslakivaliokunta totesi myös kyseisestä hallituksen esityksestä antamassaan lausunnossa, että törkeä kiristys ja törkeä kiskonta voidaan ottaa telekuuntelun edellytyksiä koskevaan rikosnimikeluetteloon ilman, että tämä vaikuttaa säätämisyjärjestyskannanottoon.¹⁷¹ Perustuslakivaliokunnan lausuman osalta tulee kuitenkin kiinnittää huomiota myös siihen, että tämä lausunto on annettu ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistusta, jolloin myös yksityiselämän suoja sekä luottamuksellisen viestin salaisuus otettiin nimenomaisesti mainittuina perusoikeuksina perustuslain perusoikeussäännöksiin.

Pölösen ja Raution esiin nostama kysymys on aiheellinen ja tässä onkin tarpeen selvittää, mahtuvatko törkeä ja ammattimainen kätkemisrikos sekä törkeä kiskonta yksilön ja yhteiskunnan turvallisuutta koskevien käsitteiden piiriin. Tutkimuksen yleisessä osassa on jo käsitelty sitä, miten henkilökohtaista turvallisuutta voidaan käyttää perusoikeusrajoituksen perusteena sekä sitä, minkälaiset oikeudet voisivat sisältyä tällä tavoin määriteltyyn henkilökohtaiseen tai yksilön turvallisuuteen.

168 Pölönen 1997, s. 15–18 ja Rautio 1997, s. 187–193.

169 Pölönen 1997, s. 17 ja Rautio 1997, s. 188. Pölönen on kuitenkin todennut, että törkeä kiskonta voi vaarantaa yksilön turvallisuutta, kun tekotapana on hengen- tai terveydenvaaran aiheuttavalla rikoksella uhkaaminen. Pölönen 1997, s. 15 av. 45. Samoin hallintovaliokunnan lausunnossa 5/1994 todetaan, että törkeään kiskontaan saattaa liittyä väkivaltaa ja sillä uhkaamista. HaVL 5/1994 vp, s. 3–4.

170 HE 22/1994 vp, s. 14.

171 PeVL 8/1994 vp, s. 3.

Hallituksen esityksessä ja perustuslakivaliokunnan lausunnossa, joissa tutkimuksen yleisessä osassa mainitulla tavalla käsiteltiin liike- ja ammattitoimintaan liittyvien rikosten perustuslainmukaisuutta, ei edelleenkään otettu aiempaa enemmän kantaa siihen, miten törkeä tai ammattimainen kätkemisrikos tai törkeä kiskonta täyttävät luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimukset. Kun yksilön turvallisuus ymmärretään edellä mainituin tavoin laajemmin kuin vain yksilön ruumiillisen koskemattomuuden käsittävänä, voidaan näiden rikostenkin varmasti katsoa kohdistuvan yksilön turvallisuuteen samalla tavoin kuin aikaisemmin mainittujen liike- ja ammattitoimintaan liittyvien talousrikosten. Toisaalta näitä rikoksia eivät koske samat lisäedellytykset. Niiden ei tarvitse olla tehty liike- ja ammattitoiminnassa ja niitä eivät koske myöskään edellytykset erityisen suuren hyödyn tavoittelusta ja erityisestä suunnitelmallisuudesta. Tällaisessa tilanteessa voisi olla mahdollista, että telekuuntelulainsäädännön ja perustuslain välillä on ristiriita.

Pölönen ja Rautio ovat pohtineet omassa kritiikissään ratkaisuvaihtoehtoja tämän ristiriidan ratkaisuun oikeusnormien etusijajärjestystä määrittävien standardien sekä perusoikeusystävällisen laintulkinnan pohjalta. Ristiriitaa voidaan tarkastella ensinnäkin standardin ”myöhempi laki kumoaa aikaisemman” (*Lex posterior derogat legi priori*) mukaan. Tarkasteltaessa pakkokeinolain ja silloisen hallitusmuodon etusijajärjestystä tämän periaatteen kannalta, voidaan todeta, että hallitusmuoto on myöhempi laki kuin pakkokeinolaki. Sekä Pölönen että Rautio ovat todenneet, että tälle ratkaisusäännölle ei voida kuitenkaan antaa kovinkaan suurta merkitystä, sillä molempia lakeja on valmisteltu yhtä aikaa, joten silloisen hallitusmuodon säännöt olisi tullut ottaa paremmin huomioon pakkokeinolain valmistelussa.¹⁷² Myöskään standardia ”hierarkisesti ylempi säädös syrjäyttää alemman” (*Lex superior derogat legi inferiori*) ei voida heidän mukaansa soveltaa, sillä tuolloin hallitusmuodon 92 §:ään sisältyi nimenomainen tuomioistuimia koskeva kielto tutkia lakien perustuslakienmukaisuutta.¹⁷³ Rautio on katsonut lisäksi, että perusoikeusmyönteisen laintulkinnan käyttäminen aiheuttaisi ongelmia lainsoveltamisen yhdenmukaisuuden ja ennustettavuuden kannalta.¹⁷⁴ Tätä Raution näkemystä vastaan voidaan toisaalta todeta, että tutkimuksen yleisessä osassa on jo osoitettu, että perusoikeusmyönteinen tulkinta voi itse asiassa vähentää mielivaltaa ja siten lisätä ennakoitavuutta.¹⁷⁵

Perustuslain uudistuksen yhteydessä tuomioistuimille annettiin mahdollisuus tutkia tietyssä määrin lakien perustuslainmukaisuutta. Perustuslain 106 §:n mukaan tuomioistuimen tulee antaa etusijan perustuslain säännökselle, jos lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Tämän uudistuksen jälkeen myös perusoikeusmyönteisen laintulkinnan merkityksen on katsottu lisääntyneen.¹⁷⁶ Tutkimuksen yleisessä osassa on jo myös tuotu esiin, että nykyään poliisin

172 Pölönen 1997, s. 16–18 ja Rautio 1997, s. 93.

173 Rautio 1997, s. 92–93 ja Pölönen 1997, s. 17.

174 Rautio 1997, s. 192–193.

175 Ks. luku III jakso 6.3.1.

176 Esim. Viljanen 2005, s. 310–323.

toimivaltuuksia käytettäessäkin on aina valittava lain mahdollistamista vaihtoehtoista perus- ja ihmisoikeuksien kannalta myönteisin vaihtoehto. Siten ratkaisua törkeän tai ammattimaisen kätkemisrikoksen tai törkeän kiskonnin osalta on haettava perus- ja ihmisoikeusmyönteisen tulkinnan avulla. Harkittaessa luvan myöntämistä perus- ja ihmisoikeusmyönteisen tulkinnan avulla tulee kiinnittää huomiota siihen, millaista vahinkoa törkeällä tai ammattimaisella kätkemisrikoksella tai törkeällä kiskonnalla on mahdollisesti aiheutettu ja onko vahinko niin suuri, että myös yksilön turvallisuus on vaarantunut. Tässä harkinnassa voitaisiin kiinnittää huomiota myös esimerkiksi sellaisten kriteerien olemassaoloon, joiden täyttymistä vaaditaan edellä mainittujen liike- ja ammattitoiminnassa tehtyjen törkeiden talousrikosten osalta. Arvioinnissa voitaisiin kiinnittää huomiota siis esimerkiksi siihen, onko törkeällä kiskonnalla tai törkeällä tai ammattimaisella kätkemisrikoksella tavoiteltu erityisen suurta taloudellista hyötyä ja onko rikokset tehty erityisen suunnitelmallisesti.

Yleisesti ottaen voidaan kiinnittää huomiota siihen, että perustuslakivaliokunnan lausunnoissa ei ole riittävästi kiinnitetty huomiota siihen, mitä yksilön tai yhteiskunnan turvallisuudella tarkoitetaan. Perustuslakivaliokunta ei ole omissa lausunnoissaan juurikaan käsitellyt, mitä turvallisuudella tarkoitetaan, vaan se on tyytynyt lähinnä siihen, että toimivaltuuden perusterikoksiksi ehdotettavat rikokset ovat riittävän vakavia yleisesti ottaen.¹⁷⁷ Jos lain valmistelussa ei kiinnitetä riittävästi huomiota siihen, mitkä rikokset voivat vaarantaa yksilön tai yhteiskunnan turvallisuuden, on vaarana, että perustuslain sanamuodosta aletaan joustaa. Tämä ei luonnollisesti ole perusoikeuksien ja oikeusvaltion toteutumisen kannalta hyvä asia, vaan tällöin yksilön oikeuksille perustuslaissa asetetusta tasosta poiketaan yksilön vahingoksi.

Talousrikosten osalta voidaan vielä ottaa esiin sääntelyn täsmällisyysongelma, johon perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota. Näiden rikosten tunnusmerkistöön nimittäin kuuluu jo eri tavoin ilmaistu suuri hyöty tai suunnitelmallisuus. Tästä syystä pakkokeinin käytön rajautuminen vain näiden törkeiden rikosten törkeimpiin tekemuotoihin voi jäädä käytännössä toteutumatta. Perustuslakivaliokunta totesi lisäksi, että yleisestikin rajanveto rikoksen ja sen törkeän tekemuodon välillä määräytyy vasta kokonaisarvioinnin perusteella, joten on vaarana, että pakkokeino tulee käyttöön muutenkin kuin rikoksen törkeän tekemuodon ollessa kysymyksessä.¹⁷⁸ Se, että rajanveto rikoksen ja sen törkeän tekemuodon välillä voidaan tehdä vasta kokonaisharkinnan pohjalta, merkitsee nähdäkseni vain sitä, että tuomioistuimen tulee olla huolellinen arvioidessaan sitä, onko kysymyksessä rikoksen törkeä tekemuoto. Telekuuntelun perusterikoksina on yleisestikin usein rikosten törkeitä tekemuotoja, joten tämä perustuslakivaliokunnan mainitsema ongelma koskee useita muitakin perusterikoksia kuin talousrikoksia.

177 PeVL 5/1999 vp, s. 4, PeVL 36/2002 vp, s. 4 ja PeVL 66/2010 vp, s. 7.

178 PeVL 36/2002 vp, s. 5.

3.4.2 Televalvonnan edellytykset

Televalvonnan edellytyksistä on säädetty siten, että vaaditaan tietyn vähimmäisrangaistuksen täyttyvän tai sitten kysymys täytyy olla jostakin pykälässä nimenomaisesti mainitusta rikoksesta. Pakkokeinolain 10 luvun 6 §:n 2 momentin (1069/2014) mukaan esitutkintaviranomaiselle voidaan antaa lupa rikoksesta epäillyn hallussa olevan tai oletettavasti muuten käyttämän teleosoitteen tai telepäätelaitteen televalvontaan, kun epäiltyä on syytä epäillä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään neljä vuotta vankeutta. Lisäksi televalvontaa voidaan käyttää esimerkiksi, kun kysymys on telesoitetta tai telepäätelaitetta käyttäen tehdystä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta, telesoitetta tai telepäätelaitetta käyttäen tehdystä, automaattiseen tietojenkäsittelyjärjestelmään kohdistuneesta luvattomasta käytöstä, vahingonteosta, viestintäsalaisuuden loukkauksesta tai tietomurrosta, seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäytöstä, lapsen houkuttelemisesta seksuaaliin tarkoituksiin, huumausainerikoksesta tai tietyistä terrorismirikoksista.

Kun toimivaltuuden edellytyksistä säädetään tietyn rangaistusasteikon mukaan, on edellä mainitulla tavalla vaarana, että pakkokeinoja on mahdollista käyttää sellaisten rikosten tutkinnassa, joiden rangaistusasteikko on laaja, mutta jossa rikosteko yksittäistapauksessa saattaa olla suhteellisen vähäinen. Lisäksi tällainen soveltamisalan määrittely saattaa mahdollistaa sellaisten keskustelujen kuuntelemisen, joissa ei ole kyse sellaisen rikoksen tutkinnasta, joka täyttää luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimukset. Tältä osin televalvonnan osalta haasteeksi tulee erityisesti vaatimus siitä, että rikosten tulee olla yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavia. Televalvonnan latitudiedellytykset nimittäin mahdollistavat sellaisten rikosten tutkinnan, jotka eivät välttämättä ole yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavia.

Edellä on käsitelty sitä, mitä yksilön tai yhteiskunnan turvallisuudella voitaisiin tarkoittaa. Esimerkiksi törkeiden talousrikosten osalta todettiin edellä, että ne voitaisiin lukea yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantaviksi rikoksiksi, jos niiden osalta täyttyvät tietyt lisävaatimukset eli jos kysymys on rikoksesta, jonka voi nähdä vaarantavan myös yksilön fyysistä turvallisuutta. Kaikki törkeätkään talousrikokset tai taloudellisiin intresseihin kohdistuvat rikokset eivät siis olisi yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavia. Televalvonta on mahdollista myös joidenkin sellaisten taloudellisiin intresseihin kohdistuvien rikosten torjunnassa, joita ei välttämättä voida pitää yksilön tai yhteiskunnan turvallisuuteen kohdistuvina. Tällaisia ovat esimerkiksi törkeä kirjanpitorikos tai törkeä kavallus. Lisäksi televalvonta on mahdollista sellaisten rikosten kohdalla, joissa oikeushyvä on jokin muu kuin taloudellinen intressi tai yksilön tai yhteiskunnan turvallisuuteen liittyvä intressi, kuten on esimerkiksi törkeän väärennyksen tai törkeän lahjuksen antamisen osalta. Näiden rikosten osalta on siten vaikea nähdä, miten ne täyttäisivät luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimukset.

Edellä turvallisuus on myös liitetty lähinnä yksilön fyysiseen selviytymiseen. Myös tältä kannalta katsottuna televalvonta on nähdäkseni mahdollista sellaisten rikosten osalta, jotka eivät täytä lakivarauksen vaatimuksia. Kun televalvonta on mahdollista

telesoitetta tai telepäätelaitetta käyttäen tehdyn rikoksen torjunnassa silloin, kun rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta, on televalvonta mahdollista esimerkiksi törkeän kunnianloukkauksen torjunnassa. Vaikka kysymyksessä on varmasti vakava rikos, joka aiheuttaa henkistä kärsimystä, on kyseenalaista, onko tällöin kysymys yksilön turvallisuutta koskevasta rikoksesta. Kunnianloukkaus kohdistuu nimittäin lähinnä henkilön psyykeen.

Luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen kannalta jossain määrin ongelmallista on myös se, että televalvontaa voidaan käyttää, kun kysymys on telesoitetta tai telepäätelaitetta käyttäen tehdystä, automaattiseen tietojenkäsittelyjärjestelmään kohdistuneesta luvattomasta käytöstä, vahingonteosta, viestintäsalaisuuden loukkauksesta tai tietomurrosta. Kuten perustuslakivaliokunta toteaa, kysymys ei tällöin ole varsinaisesti yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta tai kotirauhaa vaarantavista rikoksista. Perustuslakivaliokunta kuitenkin katsoi, että kyseiset rikokset voivat merkittävästi haitata yhteiskunnan toimintaa ja yksilöiden yksityiselämän suojaa ja luottamuksellisen viestin salaisuutta. Perusoikeuden rajoitukselle oli tässä tapauksessa sen mielestä painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävät perusteet. Rajoitusta voitiin pitää siinä mielessä välttämättömänä, että säännöksessä tarkoitettuja rikoksia ei pystytä käytännössä selvittämään ilman televalvontaa. Lisäksi perustuslakivaliokunta vetoaa siihen, että kysymys on ydinalueen ulkopuolelle jäävistä tunnistamistiedoista. Sääntelylle ei siten nähty perustuslaista johtuvaa estettä.¹⁷⁹ Aikaisemmin on kuitenkin jo todettu, että jako viestin sisällön ja tunnistamistietojen perusteella ei ole perusteltu, ja mahdollisesta vakavuudestaan huolimatta rikokset eivät myöskään välttämättä täytä lakivarauksen vaatimuksia. Aiemmin on tosin todettu, että joissakin tilanteissa tietojenkäsittelyjärjestelmiin kohdistuvat rikokset saattavat aiheuttaa vaaraa myös yhteiskunnan turvallisuudelle.¹⁸⁰ Mikäli televalvonta tahdotaan mahdollistaa tällaisten rikosten tutkinnassa, tulisi keinon käytölle asettaa kuitenkin lisäedellytyksiä, jotta televalvonta rajoitettaisiin vain lakivarauksen vaatimukset täyttäviin rikoksiin. Perustuslakivaliokunta ei ole tässäkään tapauksessa siis valvonut perustuslain vaatimusten täyttymistä asianmukaisella tavalla.

Televalvonnan edellytysten osalta tulee jälleen esiin se, että lain valmistelussa ei ole oltu riittävän tarkkoja sen valvomisessa, että luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimukset täyttyvät. Tämä tulee esiin myös, kun tarkastellaan, miten pakkokeinolain 10:6,2:n 2 kohdan vaatimuksia perusteltiin lain esitöissä. Hallituksen esityksessä pakkokeinolain 10:6,2:n 2 kohta oli muotoiltu siten, että sen mukaan televalvonta olisi ollut mahdollista, kun henkilöä on syytä epäillä telesoitetta tai telepäätelaitetta käyttäen tehdystä rikoksesta eli siinä ei ollut vielä edellytystä siitä, että rikoksesta säädetyn ankarimman rangaistuksen tulee olla vähintään kaksi vuotta vankeutta.¹⁸¹ Perustuslakivaliokunta totesi tämän esitutkinta- ja pakkokeino-

179 PeVL 32/2013 vp, s. 3–4.

180 Ks. luku III jakso 3.2.4.

181 HE 222/2010 vp, s. 321.

lainsäädännön uudistamista koskevan hallituksen esityksen pohjalta, että ehdotettu muutos laajentaa televalvonnan sellaisiin rikoksiin, joissa ei ole kysymys yksilön ja yhteiskunnan turvallisuutta tai kotirauhaa vaarantavista rikoksista. Toisaalta perustuslakivaliokunnan mielestä lakivarauksen täyttämiseksi näytti riittävän se, että kysymys on lakivarauksessa mainittuihin rikoksiin törkeysasteeltaan verrattavista rikoksista.¹⁸² Lakivaliokunta muutti perustuslakivaliokunnan lausunnon pohjalta nyt tarkasteltavana olevaa 2 kohtaa niin, että tutkittavalta rikokselta edellytetään sitä, että siitä säädetty ankarin rangaistus on vähintään 2 vuotta vankeutta. Lakivaliokunta kiinnittää luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen täyttymisen kannalta perustuslakivaliokunnan tapaan huomiota lähinnä televalvonnan mahdollistavien rikosten törkeysasteeseen ja viittaa myös perustuslakivaliokunnan toteamukseen siitä, että tunnistamistietojen saaminen voidaan jättää sitomatta tiettyihin rikostyyppeihin, jos perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset täyttyvät. Lakivaliokunta perustelee 2 vuoden enimmäisrangaistuksen valitsemista 2 kohtaan sillä, että 1 kohdassa olevilta rikoksilta edellytetään sitä, että ankarin rangaistus on vähintään 4 vuotta, joten johdonmukainen askel tästä alaspäin on rikokset, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään 2 vuotta.¹⁸³

Perustuslakivaliokunta ja lakivaliokunta ovat siis televalvonnan edellytysten muotoilussa kiinnittäneet huomiota lähinnä siihen, kuinka vakava rikos on kyseessä. Liian vähälle huomiolle on jäänyt se, mitä tarkoitetaan yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavilla rikoksilla. Tästä syystä laki mahdollistaa televalvonnan sellaistenkin rikosten osalta, joita ei voida pitää yksilön ja yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavina. Yleisesti ottaen vaikuttaa siltä, että jotta televalvonnan edellytysten osalta voitaisiin myös täyttää luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimukset, olisi televalvonnan mahdollistavat rikokset varmintakin mainita telekuuntelun edellytysten tapaan nimenomaisesti perusterikosluettelossa. Luonnollisesti luettelossakin olevien rikosten tulisi täyttää lakivarauksen vaatimukset.

Samat ongelmat, jotka koskevat televalvontaa, koskevat myös niitä muita toimivaltuuksia, joilla puututaan luottamuksellisen viestin salaisuuteen ja joiden edellytykseksi on säädetty televalvonnan edellytysten mukaiset rikokset. Näihin kuuluvat sijaintitietojen hankkiminen epäillyn ja tuomitun tavoittamiseksi ja tukiasematietojen hankkiminen.¹⁸⁴ Kuten teknisen kuuntelun edellytysten osalta tullaan myös huomaamaan, tulee luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen kannalta ylipäätään ongelmalliseksi, jos perusterikokset määritellään latitudin mukaan. Tällöin toimivaltuuden käyttö tulee helposti mahdolliseksi ylipäätään sellaisten rikosten tutkinnassa, jotka eivät täytä lakivarauksen vaatimuksia.

Luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimuksista näyttää siis aiheutuvan jatkuvasti vaikeita haasteita, kun määritellään edellytyksiä

182 PeVL 66/2010 vp, s. 7.

183 LaVM 44/2010 vp, s. 24.

184 Sijaintitiedon hankkimisesta epäillyn ja tuomitun tavoittamiseksi säädetään pakkokeinolain 10 luvun 8 §:ssä ja tukiasematietojen hankkimisesta 10 luvun 10 §:ssä.

toimivaltuuksille, joilla puututaan luottamuksellisen viestin salaisuuteen. Tässä kohtaa herää myös kysymys siitä, olisiko luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevaa lakivarausta syytä muotoilla jotenkin toisin, kun ajatellaan erityisesti vaatimusta, joka koskee yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavien rikosten tutkintaa. Esimerkiksi kotirauhan suojaa koskevassa lakivarauksessa vaatimukset ovat hieman väljemmin muotoillut kuin luottamuksellisen viestin salaisuuden osalta, kun sen mukaan toimenpiteiden tulee olla välttämättömiä perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi. Kotirauhan suojaan puuttuminen ja luottamuksellisen viestin salaisuuteen puuttuminen eivät juuri eroa sen suhteen, kuinka merkittävää puuttumista yksityiselämän suojaan ne merkitsevät, joten esimerkiksi tästä näkökulmasta katsottuna voisi olla tarpeen tarkastaa luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimuksia. Lisäksi esimerkiksi perustuslakivaliokunta näyttää omissa kannanotoissaan jo hieman laajentaneen sitä, mitä yksilön tai yhteiskunnan turvallisuudella on tarkoitettu alun perin. Eli esimerkiksi salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa lainsäädännössä luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimukset näyttävät olevan jo jotain muuta kuin, mitä sanamuodon mukaan niiden voidaan katsoa merkitsevän. Kaikin puolin järkevin ja asianmukaisin ratkaisu olisikin siten muuttaa itse luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevaa lakivarausta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että lainsäätäjä voisi omien tavoitteidensa läpiviemiseksi aina madaltaa perusoikeuksien asettamia vaatimuksia, vaan kysymys on ainoastaan siitä, että tässä tapauksessa luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimukset näyttävät osittain asettavan ehkä liiankin tiukkoja vaatimuksia.

3.4.3 Suostumusperusteinen televalvonta

Televalvonta on joissakin tapauksissa mahdollista myös suostumuksen perusteella. Pakkokeinolain 10:7,1:n (880/2013) mukaan esitutkintaviranomainen saa kohdistaa televalvontaa rikoksesta epäillyn, asianomistajan, todistajan tai muun henkilön suostumuksella tämän hallinnassa olevaan telesoitteeseen tai telepäätelaitteeseen, kun on syytä epäillä:

- 1) rikosta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta;
- 2) rikosta, jonka johdosta telesoite tai telepäätelaitte on oikeudettomasti toisen hallussa;
- 3) telesoitetta tai telepäätelaitetta käyttäen tehtyä lähestymiskiellon rikkomista, rikoslain 17 luvun 13 §:n 2 kohdassa tarkoitettua ilkivaltaa tai mainitun lain 24 luvun 1 a §:ssä tarkoitettua viestintärauhan rikkomista;
- 4) muuta kuin 3 kohdassa tarkoitettua telesoitetta tai telepäätelaitetta käyttäen tehtyä rikosta; tai
- 5) seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttöä.

Suostumusperusteisessa televalvonnassa valtiosääntöoikeudellisesti mielenkiintoista on se, miten henkilön suostumus vaikuttaa siihen, miten luottamuksellisen viestin

salaisuuteen voidaan puuttua. Eräs tähän liittyvä kysymys on myös se, missä määrin luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimuksista voidaan tinkiä henkilön suostumuksen perusteella.

Viljanen on tuonut esiin, että kun perusoikeusjärjestelmä perustuu voimakkaasti itsemääräämisoikeuden varaan, on tämän kanssa yhteensopivaa, että yksilö voi luopua vapaaehtoisesti vetoamasta oikeuksiinsa.¹⁸⁵ Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Viljanen sekä Hidén ovat toisaalta katsoneet, että henkilö ei voi suostumuksella luopua pysyvästi tai kaikista oikeuksistaan.¹⁸⁶ Lisäksi suostumus ei yksittäisen oikeuden osalta voi ulottua oikeuden ytimeen, jolloin oikeus tulisi merkityksettömäksi.¹⁸⁷

Suostumuksen tulee olla myös pätevä ja tässä suhteessa olennaista on suostumuksen vapaaehtoisuus. Esimerkiksi perustuslakivaliokunta on todennut lausunnossaan 27/1998, että suostumuksella voi sinänsä olla merkitystä valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa. Toisaalta perusoikeussuoja ei voi menettää merkitystään oikeudellisena kysymyksenä vain siksi, että laissa säädetään siitä, että toimenpide vaatii kohdehenkilön suostumuksen. Oleellista tässä suhteessa on se, mitä voidaan pitää oikeudellisesti relevanttina suostumuksena. Perusoikeussuojaa ei voida jättää millaisessa asiassa tahansa riippumaan asianomaisen suostumuksesta.¹⁸⁸ Myös eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisuihin on kiinnitetty huomiota suostumuksen vapaaehtoisuuteen.¹⁸⁹

Suostumuksen vapaaehtoisuuden lisäksi perustuslakivaliokunta on lausunnoissaan edellyttänyt, että viranomaisen toimivalta ei voi perustua yksin suostumukseen, vaan viranomaisen toimivallan on aina perustuttava nimenomaiseen lain säännökseen.¹⁹⁰ Suostumus ei siis poista vaatimusta siitä, että perusoikeuksiin puuttuvista valtuuksista tulee säätää nimenomaisesti laissa. Lisäksi suostumuksenvaraisesti perusoikeuteen puuttuvalta lailta on edellytetty täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta, säännöksiä suostumuksen antamisen ja peruuttamisen tavasta ja välttämättömyyttä.¹⁹¹

Kokonaisuutena arvioiden suostumuksella voi siten olla merkitystä arvioitaessa perusoikeusrajoitusten sallittavuutta. Tällöin on kuitenkin tärkeää kiinnittää huomiota suostumuksen vapaaehtoisuuteen ja siihen, että perusoikeusrajoitusta merkitsevästä toimivaltuudesta säädetään myös nimenomaisesti laissa. Kokonaisuudessaan suostumuksen merkitys harkinnassa näyttää liittyvän lähinnä siihen, että suostumus vaikuttaa arvioitaessa perusoikeusrajoituksen suhteellisuutta.¹⁹² Toimenpiteen kohteen suostumus näyttäisi mahdollistavan sen, että tällöin perusoikeuteen voidaan puuttua hie- man lievemmin edellytyksin kuin ilman suostumusta. Perustuslakivaliokunta näyttää lisäksi katsoneen, että suostumus voi mahdollistaa myös lakivarauksen vaatimuksista

185 Viljanen 2001, s. 108.

186 Hidén 1971, s. 61–68 ja Viljanen 2001, s. 105.

187 Viljanen 2001, s. 109.

188 PeVL 27/1998 vp, s. 2.

189 Ks. esim. eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 17.12.2012 (dnro 1763/4/11).

190 PeVL 19/2000 vp, s. 3.

191 PeVL 19/2000 vp, s. 3, PeVL 37/2005 vp, s. 3, PeVL 30/2010 vp, s. 7 ja PeVL 4/2013 vp, s. 4–5.

192 Viljanen 2001, s. 114.

joustamisen.¹⁹³ Nähdäkseni suostumuksen voi nähdä perusteena myös sille, että lakivarausten vaatimusten ei tarvitse täytyä. Henkilöhän voi yleisesti ottaen suostumuksella luopua oikeudestaan tiettyssä laajuudessa ja tähän voi katsoa kuuluvaksi myös sen, että henkilö luopuu oikeudestaan siinä mielessä, että lakivarausten vaatimusten ei tarvitse täytyä oikeuteen puuttuttaessa. Toisaalta tällöinkin rajoituksen tulee perustua lakiin ja myös muiden edellä mainittujen edellytysten tulee täytyä.

Suostumusperusteisessa televalvonnassa puututaan luottamuksellisen viestin salaisuuteen, joka on yksi yksityiselämän suojan osa-alueista ja henkilön autonomiaan kuuluva asia. Esimerkiksi Viljanen on todennut, että perusoikeuksista luopumisen mahdollisuus on luontevaa liittää lähinnä sellaisiin perusoikeuksiin, joissa on kysymys henkilön autonomiaan kuuluvasta asiasta.¹⁹⁴ Suostumusperusteisessa televalvonnassa henkilö luopuu omaan autonomiaansa kuuluvasta asiasta, kun hän suostumuksen antamisella tunnistamistietojen saamiseen luopuu oikeudestaan pitää tietty itseään koskevat tiedot muiden ulottumattomissa. Kun kysymys on näin ollen henkilön yksityiselämän suojaan ja autonomiaan kuuluvasta asiasta, voi suostumuksella tapahtuvan oikeuden rajoituksen nähdä tässä mielessä oikeutettuna ja mahdollisena. Suostumusperusteisessa televalvonnassa ei myöskään lähtökohtaisesti aktualisoidu kysymys luottamuksellisen viestin salaisuuden keskeisimpään alueeseen puuttumisesta, kun kysymys on viestin sisältöön puuttumista lievemmästä puuttumisesta. Puuttuminen on lisäksi rajattu vain tiettyjen edellytysten täyttymiseen, joten perustuslakivaliokunnan esiin tuoma edellytys rajoituksen täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta täyttyy.

Hallituksen esityksessä lähdetään myös siitä, että jokainen voi antaa pätevästi suostumuksen hallinnassaan olevan teleosoitteen tai telepäätelaitteen televalvontaan, jos suostumus on annettu vapaaehtoisesti ennen televalvontaan ryhtymistä ja ymmärtäen sen merkitys. Hallituksen esityksessä korostetaan myös, että suostumuksen tulee olla aidosti vapaaehtoinen. Suostumuksen saamiseksi ei saa käyttää taivuttelua tai muuta johdattelua. Hallituksen esityksen mukaan esitutkintaviranomainen voi tuoda esiin suostumusperusteisen televalvonnan mahdollisuuden, mutta johtopäätösten tekeminen keinon käytöstä tulee jättää asianomaiselle henkilölle.¹⁹⁵

193 PeVL 30/2010 vp, s. 6–7. Kysymys oli kotirauhan suojaan puuttuvasta sääntelystä, kun rikosseuraamusalan virkamiehellä ja lakiehdotuksen 29 §:ssä tarkoitetulla apuvalvoijalla oli tarkasteltavana olleen lakiehdotuksen mukaan oikeus päästä valvontarangaistukseen tuomitun asuntoon valvomaan asunnossa pysymisvelvollisuuden ja päihitteettömyyden noudattamista. Kotirauhan suojaa koskevan lakivarausten mukaan lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä. Tarkasteltavana olleessa lakiehdotuksessa peruste oli siis muu kuin perusoikeuksien turvaaminen tai rikosten selvittäminen. Hautamäen toteamalla tavalla perustuslakivaliokunta tosin yleisesti ottaen pitää perusoikeusrajoituksen hyväksyttävyyden perustamista suostumuskonstruktion varaan erityisen ongelmallisena silloin, kun oikeutta koskee kvalifioitu lakivaraus. Hautamäki 2012, s. 38.

194 Viljanen 2001, s. 109.

195 HE 222/2010 vp, s. 322.

Kaiken kaikkiaan voi nähdä perusteltuna sen, että pakkokeinolain säännöksen mukaisesti suostumusperusteisessa televalvonnassa mahdollistetaan luottamuksellisen viestin salaisuuteen puuttuminen lievemmin edellytyksin kuin esimerkiksi televalvonnassa muutoin. Henkilön suostumusta voidaan pitää asianmukaisena perusteena myös sille, että suostumusperusteisessa televalvonnassa luottamuksellisen viestin salaisuuteen puuttuminen mahdollistetaan muiden kuin yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavien rikosten tutkinnassa.

3.4.4 Tarkkailutyypisten keinojen edellytykset

3.4.4.1 Suunnitelmallisen tarkkailun ja teknisen tarkkailun edellytykset

Pakkokeinolain 10:12,3:n mukaan *suunnitelmallista tarkkailua* saadaan kohdistaa epäiltyyn, jos tätä on syytä epäillä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta, taikka varkaudesta tai kätkemisrikoksesta.

Kun otetaan huomioon suunnitelmallisen tarkkailun luonne tiedonhankintakeinona, laissa asetettuja edellytyksiä voi yleisesti ottaen pitää perus- ja ihmisoikeuksien kannalta asianmukaisina. Suunnitelmallisessa tarkkailussa puututaan yksityiselämän suojaan tekemällä näköhavaintoja tarkkailun kohteesta. Suunnitelmallisessa tarkkailussa kotirauhaan suojaan puuttuminen on rajoitettua, sillä suunnitelmallisessa tarkkailussa ei voida käyttää teknisiä apuvälineitä kotirauhan suojaamaan paikkaan kohdistuvissa toimenpiteissä. Siltä osin kuin suunnitelmallinen tarkkailu kohdistuu myös kotirauhan suojaamaan paikkaan, puuttumisen merkittävyyttä lieventää se, että myös kotirauhan suojaamisissa paikoissa henkilöiden tulee ottaa huomioon se, että normaalein aistihavainnoin heistä voidaan tehdä havaintoja. Suunnitelmallisen tarkkailun perusterikosten rangaistustasoa voidaan siten tästä näkökulmasta pitää riittävänä. Suunnitelmallisessa tarkkailussa ei yleensä saada tietoja henkilön keskusteluista, joten siinä ei tässä mielessä myöskään yleensä puututa luottamuksellisen viestin salaisuuteen. Samoin kuin teknisessä katselussa myös suunnitelmallisessa tarkkailussa voidaan tosin saada tietoa luottamuksellisista viesteistä silloin, kun teknisiä apuvälineitä käytäten saadaan tietoa näistä viesteistä esimerkiksi kirjallisen viestin lukemisella tai viittomakielen tulkitsemisella. Näissä tapauksissa suunnitelmallisen tarkkailun suhteellisen matalat edellytykset saattavat aiheuttaa huomattavia ongelmia luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen kannalta.

Pakkokeinolain 10:16,2–3:ssa¹⁹⁶ säädetään *teknisen kuuntelun* edellytyksistä, kun se kohdistetaan vakituiseen asumiseen käytettävän tilan ulkopuolella olevaan epäiltyyn sekä viranomaisten tiloissa olevaan rikoksen johdosta vapautensa menettäneeseen rikoksesta epäiltyyn. Kuuntelu voidaan tällöin toteuttaa myös siten, että se kohdistetaan tilaan tai muuhun paikkaan, jossa epäilyn voidaan olettaa todennäköisesti oleskelevan

196 Kyseisen säännöksen 3 momenttia on viimeksi muutettu lailla 1069/2014.

tai käyvän. Teknisen kuuntelun edellytyksenä on tällöin, että kuuntelun kohteena olevaa on syytä epäillä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään neljä vuotta vankeutta. Lisäksi tekninen kuuntelu on mahdollista, kun kysymys on esimerkiksi huumausainerikoksesta, tietyistä terrorismirikoksista tai törkeästä tulliselvitysrikoksesta. Tämä teknisen kuuntelun edellytyksiä koskeva säännös saattaa tulla ongelmalliseksi niistä edellä mainituista syistä, jotka liittyvät ylipäättään siihen, että toimivaltuuden soveltamisala on kytketty rikoksen enimmäisrangaistukseen. Tällöin teknistä kuuntelua voidaan periaatteessa käyttää myös sellaisten rikosten tutkinnassa, joiden rangaistusasteikko on laaja, mutta teko on yksittäistapauksessa suhteellisen vähäinen ja lisäksi soveltamisalan kytkeminen rangaistusasteikkoon mahdollistaa teknisen kuuntelun käytön sellaisten rikosten tutkinnassa, jotka eivät välttämättä täytä perustuslain 10 §:n 3 momentin lakivarauksen vaatimusta.

Kun luottamukselliseksi tarkoitettua keskustelua kuunnellaan teknisin apuvälinein, merkitsee tämä puuttumista luottamuksellisen viestin salaisuuteen. Tästä syystä myös teknisellä kuuntelulla puututaan luottamuksellisen viestin salaisuuteen samalla tavoin kuin esimerkiksi telekuuntelussa.¹⁹⁷ Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on pitänyt teknisellä kuuntelulla tapahtuvaa puuttumista käytännössä samansuuruisena puuttumisena yksityiselämän suojaan kuin telekuuntelulla tapahtuva puuttuminen.¹⁹⁸ Teknisellä kuuntelulla saatetaan toisaalta joissain tilanteissa loukata yksityiselämän suojaa enemmän kuin telekuuntelulla, sillä teknisen kuuntelun yhteydessä tallentuvat kaikki kuunneltavan tilan äänet, kun telekuuntelu taas kohdistuu kahden henkilön väliseen keskusteluun tai muuhun televiestintään.¹⁹⁹ Täten voitaisiin kysyä, miksi teknisen kuuntelun soveltamisalaa ei ole määritelty käyttämällä tyhjentävää rikosnimikeluetteloaa myös silloin, kun teknistä kuuntelua kohdistetaan epäiltyyn, joka on vakituiseen asumiseen käytetyn tilan ulkopuolella tai epäiltyyn, joka on viranomaisten tiloissa rikoksen johdosta vapautensa menettäneenä.

Sekä telekuuntelun osalta että asuntokuuntelun osalta soveltamisala on määritelty tyhjentävällä rikosnimikeluettelolla. Tällaisen soveltamisalan määrittelyn voidaan katsoa olevan täsmällisempi kuin soveltamisalan määrittely rangaistusasteikon mukaan ja siten voidaan toteuttaa paremmin myös perusoikeuksien rajoitusedellytyksenä olevaa täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusta ja perus- ja ihmisoikeusrajoituksilta edellytettävää ennakoitavuutta. Ilmeisesti yksi syy siihen, miksi teknisen kuuntelun edellytyksistä on säädetty eri tavalla kuin telekuuntelussa on se, että yksityiselämän suojaa tai viestinnän luottamuksellisuutta ei, puhelin- ja telesalaisuutta lukuun ottamatta, ollut turvattu perusoikeuksina, kun hallituksen esityksessä 22/1994 pohdittiin teknisen kuuntelun mahdollisuutta. Tästä syystä hallituksen esityksessä ei tuolloin vielä ollut niin selkeästi mahdollisuutta arvioida teknistä kuuntelua yksityiselämän tai viestinnän salaisuuden kannalta. Tämä voi selittää sitä, miksi teknisen kuuntelun edellytykset

197 PeVL 2/1996 vp, s. 2–3 ja Viljanen 2011, s. 406.

198 Bykov v. Venäjä 10.3.2009, kohta 79.

199 HE 52/2002 vp, s. 25 ja HE 22/1994 vp, s. 11.

on asetettu lievemmäksi kuin telekuuntelussa, vaikka näillä keinoilla tapahtuva puuttuminen yksityiselämän suojaan ja luottamuksellisen viestin salaisuuteen voidaan nähdä suurin piirtein samantasoisena. Yksi itse hallituksen esityksessä mainittu syy siihen, miksi teknisen kuuntelun edellytykset ovat lievemät kuin telekuuntelun, on se, että teknistä kuuntelua ei saa kohdistaa rikoksesta epäiltyyn hänen ollessaan kodissa.²⁰⁰ Tämä on kuitenkin ontuva peruste, koska edellä on jo tuotu esiin se, että teknisellä kuuntelulla puututaan samalla tavoin luottamuksellisen viestin suojaan kuin telekuuntelulla.²⁰¹

Kun teknisellä kuuntelulla puututaan samalla tavoin ja joskus jopa syvemmälle yksityiselämän suojaan ja luottamuksellisen viestin salaisuuteen kuin telekuuntelulla, tulisi teknisen kuuntelun edellytyksistä epäilemättä säätää samalla tavalla kuin telekuuntelun edellytyksistä. Teknisen kuuntelun edellytyksistä on osittain siis säädetty rangaistusasteikon mukaan ja rangaistusasteikko on sama kuin televalvonnan edellytyksissä eli rikoksesta säädetyn ankarimman rangaistuksen tulee olla vähintään 4 vuotta vankeutta. Kuten televalvonnan edellytyksiä käsiteltäessä todettiin, tähän rangaistusasteikkoon sisältyy rikoksia, joita ei voida pitää yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavina. Näitä rikoksia olivat esimerkiksi törkeä kirjanpitorikos tai törkeä kavallus. Siten myös teknisen kuuntelun osalta on todettava, että se ei täytä luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimuksia.

Pakkokeinolain 10:16,2:n mukaisesti teknistä kuuntelua voidaan edellä mainitulla tavalla kohdistaa paitsi suoraan epäiltyyn myös tilaan tai paikkaan, jossa epäillyn voidaan olettaa todennäköisesti oleskelevan tai käyvän. Kysymys on siis niin sanotusta *tilakuuntelusta*. Kuuntelu voidaan kohdistaa tilaan tai paikkaan, jossa kuuntelu ylipäätään on mahdollista. Kuuntelu voidaan kohdistaa rikoksen selvittämisen kannalta merkityksellisiin tiloihin tai paikkoihin.²⁰² Näyttökynnyks tällaiselle kuuntelulle on varsin korkea, sillä on oltava todennäköistä, että epäilty oleskelee tai käy kuuntelun kohteena olevassa tilassa tai paikassa. Epäillyn ja tilan tai paikan välinen yhteys tulee siis pystyä perustelemaan. Tämä edellyttää esimerkiksi aikaisempia havaintoja siitä, että epäilty käy säännöllisesti jossakin tilassa tai sitä, että muuten voidaan päätellä epäillyn tulevan todennäköisesti johonkin tilaan.²⁰³ Käyminen on kysymyksessä esimerkiksi silloin, kun epäilty toimittaa tilaan huumausaine-erän toiselle epäillylle. Oleskeleminen on käymistä pidempiaikaista viipymistä tilassa tai paikassa, mutta ei kuitenkaan tarkoita vielä asumisen kaltaista pysyvyyttä.²⁰⁴

200 HE 22/1994 vp, s. 15.

201 Yksi syy siihen, miksi teknisen kuuntelun soveltamisala on määritelty rangaistusasteikon mukaan, saattaa olla myös se, että poliisilain 3 luvun 31 §:ssä teknisen kuuntelun soveltamisala määriteltiin aikanaan samalla tavoin ja teknisen kuuntelun edellytyksistä haluttiin säätää yhtenäisellä tavalla poliisilaissa ja pakkokeinolaissa. Esimerkiksi lakivaliokunnan lausunnossa 24/1994 on katsottu tarpeelliseksi yhtenäistää poliisilain ja pakkokeinolain teknistä tarkkailua koskevia säännöksiä. LaVM 24/1994 vp, s. 2–3.

202 HE 222/2010 vp, s. 330.

203 Helminen ym. 2012, s. 1073.

204 HE 222/2010 vp, s. 330.

Ongelmia tilakuuntelun osalta liittyy siihen, että tilakuuntelu on keskeytettävä, mikäli havaitaan, että epäilty poistuu tilasta muutoin kuin hetkellisesti. Epäillyn poistumisen tai paluun havaitseminen on käytännössä erittäin vaikeaa ja erityisesti epäillyn paluun toteaminen voi olla käytännössä mahdotonta ilman, että kuuntelua pidetään jatkuvasti käynnissä.²⁰⁵ Muussa kuin reaaliaikaisessa kuuntelussa tällaisiin tilanteisiin liittyvät tiedot on poistettava jälkikäteen tallenteelta.²⁰⁶ Mikäli poliisi kuuntelee näissä tilanteissa keskusteluita sillä riskillä, että kuuntelua tapahtuu myös silloin, kun epäilty ei ole paikalla, saattaa tästä seurata, että tallennetta ei voi käyttää myöhemmin tarkasteltavien hyödyntämiskieltojen takia todisteena oikeudenkäynnissä.²⁰⁷

Pakkokeinolain 10:17:ssa on säädetty *asuntokuuntelun* edellytyksistä rikosten selvittämisessä. Asuntokuuntelun edellytyksistä on säädetty niin, että niiden osalta on tyhjentävä luettelo rikoksista, joiden tutkinnassa asuntokuuntelu on mahdollista. Tyhjentävä luettelo niistä rikoksista, joiden tutkinnassa tekninen kuuntelu on mahdollista kohdistaa myös vakituiseen asumiseen käytettyyn tilaan, sisältää muutamien poikkeuksin ne rikokset, jotka sisältyvät telekuuntelun edellytyksistä säättävään pakkokeinolain 10 luvun 3 §:n 2 momenttiin. Asuntokuuntelun peruserikoslueklo on kuitenkin jonkin verran suppeampi kuin telekuuntelun peruserikoslueklo. Tärkeä ero telekuuntelun edellytyksiin on se, että asuntokuuntelu ei ole mahdollista tutkittaessa törkeitä talousrikoksia. Alkuperäiseen hallituksen esitykseen sisältyneeseen rikosnimikeluetteloon tehtiin muutoksia perustuslakivaliokunnan lausunnossaan 36/2002 esittämän kannanoton pohjalta. Perustuslakivaliokunnan mukaan perustuslain 10 §:n 3 momentissa ilmaistun välttämättömyysvaatimuksen kannalta teknistä kuuntelua ei ollut mahdollista ulottaa kaikkiin alkuperäisen ehdotuksen mukaisiin rikoksiin. Tämä johtui teknisen kuuntelun erityisluonteesta, kuunneltavaksi mahdollisesti tulevien määrästä ja siitä, että kaikki kuuntelun kohteeksi joutuvat henkilöt eivät välttämättä ole rikoksesta epäiltyjä. Toimivaltuutta ei tee välttämättömäksi pelkästään havainto sen tehokkuudesta ja perustuslakivaliokunnan mukaan tekninen kuuntelu tuli rajata vain valtorikosten, väkivaltarikosten, yleisvaarallisten rikosten ja huumausainerikosten törkeimpiin muotoihin.²⁰⁸ Rikokset, jotka myös nykyisen lain mukaan mahdollistavat asuntokuuntelun, ovatkin varmasti perustuslain 10 §:n 3 momenttiin sisältyvän lakivarauksen mukaisia.

Pakkokeinolain 10:19,3:n mukaan *teknistä katselua* saa kohdistaa vakituiseen asumiseen käytettävän tilan ulkopuolella olevaan rikoksesta epäiltyyn ja viranomaisen tiloissa olevaan rikoksen johdosta vapautensa menettäneeseen rikoksesta epäiltyyn.

205 HE 222/2010 vp, s. 329 ja Helminen ym. 2012, s. 1073.

206 HE 222/2010 vp, s. 329.

207 Ks. hyödyntämiskielloista luku VI jakso 7. Ks. myös Stender-Vorwachs 2004, s. 1347–1348, joka käsittelee kysymystä kuuntelun keskeyttämisestä saksalaisen oikeuden näkökulmasta, kun kuuntelu kohdistuu asuntoon.

208 PeVL 36/2002 vp, s. 6. Hallintovaliokunta oli samalla kannalla perustuslakivaliokunnan kanssa lausunnossaan 38/2002 ja lakivaliokunta täsmensi mietinnössään 31/2002 niiden rikosten luetteloa, joiden tutkinnassa voidaan käyttää teknistä kuuntelua. HaVL 38/2002 vp, s. 12 ja LaVM 31/2002 vp, s. 13 ja 22.

Katselu voidaan säännöksen mukaan toteuttaa myös kohdistamalla se tilaan tai muuhun paikkaan, jossa epäillyn voidaan olettaa todennäköisesti oleskelevan tai käyvän.

Pakkokeinolain 10:19,4:ssä säädetään, että kun teknistä katselua kohdistetaan rikoslain 24 luvun 11 §:ssä tarkoitettuun kotirauhan suojaaman paikkaan tai rikoksen johdosta vapautensa menettäneeseen epäiltyyn, teknisen katselun edellytyksenä on, että on syytä epäillä teknisen kuuntelun perusterikosta. Muun teknisen katselun edellytyksenä taas on, että epäiltyä on syytä epäillä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään vuosi vankeutta. Pakkokeinolain 10:19,2:n mukaisesti teknistä katselua ei saa kohdistaa ollenkaan vakituiseen asumiseen käytettävään tilaan.

Teknisellä katselulla on merkitystä perustuslaissa turvatun yksityiselämän suojan kannalta silloin, kun se ymmärretään erityisenä perusoikeutena. Teknisellä katselulla puututaan joissakin tilanteissa myös kotirauhan suojan piiriin, joten teknisellä katselulla on merkitystä myös kotirauhan suojaa koskevan perus- ja ihmisoikeuden kannalta sekä kotirauhaa koskevan lakivarauksen kannalta. Kun teknisellä katselulla puututaan kotirauhan suojan piiriin kuuluviin muihin paikkoihin kuin vakituiseen asumiseen käytettävään tilaan, teknisellä katselulla ei puututa kotirauhan suojan aivan keskeisimpään alueeseen. Tästä syystä teknisen kuuntelun perusterikoksia voidaan pitää kotirauhan näkökulmasta riittävän vakavina teknisen katselun edellytyksenä. Teknisen katselun kotirauhan suojan piirissä mahdollistavat rikokset täyttävät myös kotirauhan suojaa koskevan lakivarauksen vaatimukset. Teknisellä katselulla puututaan kotirauhan suojaan joko perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi. Siltä osin kuin tekninen katselu on mahdollista kotirauhan suojan piirin ulkopuolella, perusterikoksen rangaistustasoa (ankarin rangaistus vähintään vuosi vankeutta) voidaan myös pitää riittävänä kotirauhan näkökulmasta. Kotirauhan suojan ulkopuolella ihmisten tulee muutenkin ottaa huomioon se, että heitä voidaan tarkkailla.

Teknisen katselun edellytysten osalta ongelmia saattaa tosin tulla luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen kannalta. Teknisessä katselussa voidaan edellä mainitulla tavalla saada joissain tilanteissa tietoja myös luottamuksellisen viestin salaisuuteen kuuluvista tiedoista esimerkiksi huulilta lukemisella tai kirjallisen viestin katselemisella. Tältä osin voidaan todeta, että teknisen katselun edellytyksiä vaivaavat samat ongelmat luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen kannalta kuin esimerkiksi teknistä kuuntelua. Kun tekninen katselu on lisäksi mahdollista tietyin edellytyksin silloin, kun perusterikoksen ankarin rangaistus on vain vuosi vankeutta, voi teknisen katselun käytössä seurata huomattavia ongelmia luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen kannalta.

Pakkokeinolain 10 luvun 21 §:ssä säädetään *teknisestä seurannasta*. Esitutkintaviranomainen saa kohdistaa rikoksen kohteena olevaan tai rikoksesta epäillyn oletettavasti hallussa olevaan tai käyttämään esineeseen, aineeseen tai omaisuuteen teknistä seurantaa, kun epäiltyä on syytä epäillä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään vuosi vankeutta. Jos kysymys on henkilön teknisestä seurannasta eli jos teknisen seurannan tarkoituksena on seurata rikoksesta epäillyn liikkumista sijoittamalla seurantalaitte hänen yllään oleviin vaatteisiin tai mukanaan olevaan esineeseen, saadaan toimenpide suorittaa vain, jos häntä on syytä epäillä 16 §:n 3 momentissa tarkoitettusta teknisen kuuntelun perusterikoksesta.

Kun tarkkailun kohteena on esine, aine tai omaisuus, ei juurikaan puututa kenenkään perus- ja ihmisoikeuksiin. Tällaisessa tarkkailussakin saattaa tosin samalla tulla tietoon joidenkin henkilöiden liikkeitä. Kuitenkin puuttuminen pääasiassa on niin vähäistä, että tällaisessa teknisessä seurannassa perusterikoksilta vaadittavaa rangaistustasoa voidaan pitää riittävänä. Henkilön teknisessä seurannassa poliisi saa tietoja henkilön liikkeistä ja sijainnista tietyllä hetkellä. Henkilön teknisessä seurannassa ei saada tietoja henkilön luottamuksellisista viesteistä tai muista keskusteluista. Kun otetaan huomioon henkilön teknisessä seurannassa tapahtuva yksityiselämän suojaan puuttumisen syvyys, teknisen kuuntelun perusterikoksia voidaan pitää riittävän vakavina. Kuten teknisen katselun perusterikoksia tarkasteltaessa myös todettiin, voidaan teknisen kuuntelun mahdollistavien rikosten nähdä täyttävän kotirauhan suojaa koskevan lakivarauksen vaatimukset. Sikäli, kun henkilön teknisessä seurannassa saadaan tietoja henkilön liikkeistä kotirauhan suojaan kuuluvissa tiloissa, henkilön tekninen seuranta ei ole siis ongelmallinen kotirauhan suojaa koskevan lakivarauksen kannalta.

Pakkokeinolain 10:23,3:n mukaan *teknistä laitetarkkailua* voidaan kohdistaa epäillyn todennäköisesti käyttämään määritelmässä tarkoitettuun tietokoneeseen tai muuhun vastaavaan tekniseen laitteeseen tai sen ohjelmistoon, kun kysymys on teknisen kuuntelun perusterikoksesta. Teknistä laitetarkkailua ei voida kohdistaa luottamuksellisen viestin salaisuuden piiriin kuuluviin tietoihin, joten keino ei ole ongelmallinen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen kannalta. Teknisessä laitetarkkailussa ei puututa aivan niin voimakkaasti yksityiselämän suojaan kuin esimerkiksi teknisessä kuuntelussa, joten teknisen kuuntelun edellytysten voi nähdä yleisestikin olevan tekniselle laitetarkkailulle riittävän korkeat.

3.4.4.2 Peitellyn tiedonhankinnan, peitetoiminnan ja tietolähdetoiminnan edellytykset

Pakkokeinolain 10:14,2:ssa säädetään *peitellyn tiedonhankinnan* edellytyksistä siten, että poliisi saa käyttää peiteltyä tiedonhankintaa, jos on syytä olettaa, että toimenpiteellä saadaan selvitystä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään neljä vuotta vankeutta. Lisäksi peitelty tiedonhankinta on mahdollista esimerkiksi, kun kysymys on seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäytöstä tai parituksesta, huumausainerikoksesta, tietyistä terrorismirikoksista, törkeästä tulliselvitysrikoksesta taikka suunnitelmalliseen, järjestäytyneeseen, ammattimaiseen, jatkuvaan tai toistuvaan rikolliseen toimintaan liittyvästä varkaudesta tai kätkemisrikoksesta. Peitellyn tiedonhankinnan edellytyksiin on asetettu oma tuloksellisuusodotus ”syytä olettaa, että toimenpiteellä saadaan selvitystä”. Tämä on varsin alhainen kynnyks ja siinä mielessä hieman tarpeeton, että pakkokeinolain 10:2,1:n mukaisesti keinon käyttöä koskee jo yleinen tuloksellisuusodotus.²⁰⁹

209 Ks. myös Helminen ym. 2012, s. 1067.

Peitellyssä tiedonhankinnassa käytetään hyväksi ihmisten luottamusta ja voidaan saada tietoja henkilöiden yksityiselämästä ja mahdollisesti intiimejäkin asioita. Tästä syystä on asianmukaista, että peitellyn tiedonhankinnan edellytyksenä on suhteellisen ankaran rikoksen tutkinta. Peitellyssä tiedonhankinnassa ei toisaalta puututa juurikaan kotirauhan suojaan. Peitellyssä tiedonhankinnassa ei saada mennä asuntoon edes asunnonhaltijan aktiivisella myötävaikutuksella.²¹⁰ Toisaalta, jos esimerkiksi lähetysten vastaanottaja pyytää lähettinä esiintyvää poliisimiestä odottamaan asunnon eteisessä lähetystä kuitatessaan, ei tätä pidetä hallituksen esityksen mukaan asunnossa tapahtuvana peiteltynä tiedonhankintana.²¹¹ Peitelty tiedonhankinta on siis joissain tilanteissa mahdollista osin myös asunnon puolella, mutta tämä ei tarkoita, että asunnossa voitaisiin sinänsä suorittaa peiteltyä tiedonhankintaa.

Perustuslakivaliokunta vaikuttaa pitävän mahdollisena sitä, että peiteltyä tiedonhankintaa suoritettaessa ollaan joissain tilanteissa esimerkiksi asunnon eteisessä, sillä se ei puutu edellä mainittuun hallituksen esityksen mainintaan, vaikka se edellyttääkin, että laissa nimenomaisesti mainitaan, että peiteltyä tiedonhankintaa ei ole mahdollista toteuttaa asunnossa edes asunnonhaltijan myötävaikutuksella.²¹² Kun perustuslakivaliokunta käsiteli peitellyn tiedonhankinnan käyttöä tullin toimivaltuutena lausunnossa 49/2014, perustuslakivaliokunta tosin torjui ajatuksen siitä, että hallituksen esityksessä esitetyllä perustelulausumalla mahdollistetaan lyhytaikainen asunnossa käyminen tiedonhankinnan paljastumisen estämiseksi, jos asunnossa käyminen on lain mukaan kielletty.²¹³ Vaikuttaa siis hieman erikoisesti siltä, että esimerkiksi eteisessä voidaan käydä, mutta muuten asunnossa käyminen ei perustuslakivaliokunnan mukaan ole mahdollista. Hieman epäselväksi jää, voitaisiinko perustuslakivaliokunnan mukaan lakiin otettavalla sääntelyllä mahdollistaa lyhytaikainen asunnossa käyminen paljastumisen estämiseksi. Itse näkisin, että kotirauhan suojan vuoksi tulisi ottaa lakiin nimenomainen säännös, jolla mahdollistettaisiin lyhytaikainen asunnossa käyminen, jos se on välttämätöntä paljastumisen estämiseksi.

Mikäli peitellyn tiedonhankinnan yhteydessä käytetään turvakuuntelua tai -katselua, lisää tämä luonnollisesti yksityiselämän suojaan puuttumisen laajuutta. Mikäli käytetään turvakuuntelua, puututaan myös luottamuksellisen viestin salaisuuteen. Tällöin voidaan jälleen kiinnittää huomiota siihen, että peiteltyä tiedonhankintaa koskeva latitudiedellytys mahdollistaa sellaisten rikosten tutkinnan, jotka eivät täytä luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimuksia.

Pakkokeinolain 10:27,2:n mukaan *peitetöiminnan* edellytyksenä on, että epäiltyä on syytä epäillä telekuuntelun perusterikoksesta lukuun ottamatta törkeää laittoman maahantulon järjestämistä ja törkeää tulliselvitysrikosta tai jos epäiltyä on syytä epäillä rikoslain 17 luvun 18 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettua rikoksesta eli lasta esittävän sukupuolisiveellisyttä loukkaavan kuvan levittämisestä. Edellytyksenä on

210 Pakkokeinolain 10:14,3. Ks. myös PeVL 66/2010 vp, s. 8 ja LaVM 44/2010 vp, s. 27.

211 HE 222/2010 vp, s. 328.

212 PeVL 66/2010 vp, s. 8.

213 PeVL 49/2014 vp, s. 2–3.

säännöksen mukaan lisäksi, että tiedonhankintaa on rikollisen toiminnan suunnitelmallisuuden, järjestäytyneisyyden tai ammattimaisuuden taikka ennakoitavissa olevan jatkuvuuden tai toistuvuuden vuoksi pidettävä tarpeellisenä.

Peitetoiminnassa käytetään hyväksi kohdehenkilöiden luottamusta ja puututaan syvällisesti yksityiselämän suojaan. Peitetoiminnassa puututaan joissain tilanteissa myös kotirauhan suojaan ja joskus jopa kotirauhan suojan keskeisimpään alueeseen eli asuntoon tilanteissa, joissa peitepoliisi joutuu menemään asuntoon asunnonhaltijan aktiivisen myötävaikutuksen johdosta. Niiltä osin kuin peitetoiminnassa käytetään turvakuuntelua, peitetoiminnan yhteydessä puututaan myös luottamuksellisen viestin salaisuuteen. Tältä osin peitetoimintaa rasittavat samat ongelmat luottamuksellista viestiä koskevan lakivarauksen kannalta kuin telekuuntelua.

Peitetoiminnassa puututaan yleisesti ottaen myös hieman laajemmin yksityiselämän suojan eri osa-alueisiin kuin telekuuntelussa, joten tältä osin jää hieman pohtimaan, tulisiko peitetoiminnan edellytysten olla jonkin verran tiukemmat kuin telekuuntelussa myös toimivaltuuden perusteeksi hyväksyttävien rikosten osalta. Esimerkiksi asuntokuuntelussa, jota voidaan peitetoiminnan ohella pitää kovimpana salaisena tiedonhankintakeinona yksityiselämän kannalta, edellytykset ovat perusterikosten osalta vielä telekuunteluakin tiukemmat. Toisaalta voidaan myös kiinnittää huomiota siihen, että peitetoiminnassa ei puututa siinä määrin kotirauhan suojaan kuin asuntokuuntelussa, kun peitetoiminnassa asuntoon mennään vain tietyissä rajatuissa tilanteissa. Tästä näkökulmasta voisi nähdä perusteltuna sen, että peitetoiminnan edellytykset ovat jonkin verran asuntokuuntelun edellytyksiä lievemmat perusterikosten osalta.

Peitetoiminnan edellytykset lievenevät hieman, kun sitä suoritetaan tietoverkossa. Poliisi saa pakkokeinolain 10:27,3:n mukaan kohdistaa epäiltyyn *peitetoimintaa tietoverkossa*, jos tätä on syytä epäillä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta tai jos kysymyksessä on rikoslain 17 luvun 19 §:ssä tarkoitettu rikos. Muuta peitetoimintaa lievempiä edellytyksiä on perusteltu toimintaympäristön ominaispiirteillä. Tietoverkossa on tavanomaista, että siellä olevien henkilöllisyyttä ei aina tiedetä, vaan henkilö voi esiintyä esimerkiksi nimimerkillä. Verkossa tapahtuvan peitetoiminnan dokumentointi on myös mahdollista tehdä helpommin ja tarkemmin kuin muussa peitetoiminnassa, joten jälkikäteen on mahdollista selvittää luotettavasti, miten peitetoiminta tietoverkossa on suoritettu. Lisäksi tietoverkossa ei ole sellaisia turvallisuusriskejä kuin tavanomaisessa peitetoiminnassa.²¹⁴

Tietolähteen ohjatun käytön edellytyksistä säädetään pakkokeinolain 10:39,2–3:ssä. Määritelmiä käsitellessä tuli jo esiin, että poliisi saa pyytää tähän tarkoitukseen hyväksyttyä, henkilökohtaisilta ominaisuuksilta sopivaa, rekisteröityä ja tiedonhankintaan suostunutta tietolähdettä hankkimaan 1 momentissa tarkoitettuja tietoja. Poliisi siis pyytää tietolähdettä hankkimaan tietoja. Tietolähde saa liikkua suhteidensa perusteella rikollisryhmän mukana ja entuudestaan tuntemien henkilöiden kanssa ja keskustella heidän kanssaan, mutta tietolähde ei saa soluttautua sellaiseen rikollisryhmään,

johon hän ei entuudestaan kuulu.²¹⁵ Tämä edellytys myös luo rajaa tietolähdetoiminnan ja esimerkiksi peitetoiminnan välille. Ohjatun tietolähteen käyttöä on rajoitettu laissa vielä siten, että tietoja ei saa pyytää hankittavaksi tavalla, joka edellyttäisi viranomaiselle kuuluvien valtuuksien käyttöä eikä tavalla, joka vaarantaisi tietolähteen tai muun henkilön hengen tai terveyden.

Yksityiselämän suojan näkökulmasta tietolähteen edellytyksissä pistää silmään se, että tietolähteen käyttöä ei ole rajoitettu erityisillä edellytyksillä, kuten rajaamalla käytön mahdollisuus vain tietyn vakavuusasteen rikoksiin. Tätä voi pitää puutteena, sillä tietolähdetoiminta rinnastuu muuhun poliisin salaiseen tiedonhankintaan, kuten tekniseen tarkkailuun tai peitetoimintaan.²¹⁶ Näiden muiden keinojen käyttöä on rajattu vain vakaviin rikoksiin, joten yksityiselämän suojan näkökulmasta tällainen rajaaminen olisi tarpeen myös tietolähteen käytön osalta.²¹⁷ Vaikka tietolähteen käytössä hyödynnetäänkin jo olemassa olevia ihmissuhteita tiedon keräämiseen, merkitsee tietojen kerääminen tietystä henkilöstä kuitenkin edellä mainitulla tavalla yksityiselämän suojan rajoitusta ja tällaisella tavalla tapahtuva tietojen kerääminen myös rinnastaa tietolähteen käytön muuhun salaiseen tiedonhankintaan, joita koskevat erityiset edellytykset.

3.5 Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn oikeasuhtaisuus määritelmien ja edellytysten valossa

Kun pohditaan salaisten tiedonhankintakeinojen oikeasuhtaisuutta, on ensin kiinnitettävä huomiota siihen, miten tarpeellisia ja välttämättömiä niiden käyttö on.²¹⁸ Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöönottoa on perusteltu sillä, että ne ovat välttämättömiä järjestäytyneen rikollisuuden ja terrorismirikosten torjunnassa. Järjestäytyneen rikollisuuden ja terrorismirikosten vaara liittyy lähinnä rikollisuuden kansainvälistymiseen. Valtioneuvosto on tehnyt periaatepäätöksen järjestäytyneen rikollisuuden torjunnan strategiasta ja sen mukaan järjestäytynyt rikollisuus on kasvanut eri mittareilla mitattuna. Rikollisryhmien jäsenmäärä on lisääntynyt, ryhmien määrä on lisääntynyt, Suomeen on tullut uusia rikosten tekotapoja ja -muotoja ja rikosvahinkojen määrä on lisääntynyt. Rikollisryhmien toiminta on myös monialaistunut, ammattimaistunut ja verkostoitunut.²¹⁹ Myös Europolin mukaan järjestäytynyt rikollisuus on kasvussa.²²⁰ Toisaalta eri tahoilta on esitetty myös epäilyksiä sen suhteen, kuinka järjestäy-

215 HE 222/2010 vp, s. 348.

216 Helminen, Kuusimäki ja Salminen katsovat myös, että tietolähdetoiminta rinnastuu teknisiin tiedonhankintamenetelmiin ja pakkokeinolain mukaiseen toimintaan, kun sen käyttö on aktiivista, ohjattua, suunnitelmallista ja tiettyyn henkilöön kohdistuvaa. Ks. Helminen – Kuusimäki – Salminen 1999, s. 258–259.

217 Ks. myös Mäkipää 2009b, s. 46.

218 Vrt. Frände 2000, s. 265.

219 Valtioneuvoston periaatepäätös järjestäytyneen rikollisuuden torjunnan strategiasta 7.3.2013, s. 6–7.

220 SOCTA 2013 EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, s. 6–7.

tynyt rikollisuus on ja millaisen vaaran se muodostaa. Esimerkiksi *Mika Junninen* on kiinnittänyt huomiota siihen, että poliisilla on tietomonopoli, jonka oikeellisuutta ja hyödyllisyyttä ulkopuolisten ei sallita arvioivan.²²¹ Ruotsalaisissa puheenvuoroissa on kiinnitetty huomiota siihen, ettei ole riittävästi tutkimustietoa järjestäytyneestä rikollisuudesta ja että aihetta koskeva tutkimus on myös puutteellista.²²² Esimerkiksi *Janne Flyghed* on kiinnittänyt myös huomiota siihen, miten esimerkiksi poliitikkojen ja poliisin sisäiset tavoitteet voivat vaikuttaa siihen, että rikostorjunnan resursseja pyritään lisäämään. Poliitikkojen tavoitteena kriminaalipoliitikassa on taistella rikollisuutta vastaan, vähentää rikollisuutta ja lisätä ihmisten turvallisuuden tunnetta. Tämä tavoitteen täyttämiseksi poliitikot voivat toisaalta käyttää myös lainsäädännön symbolista merkitystä osoittamaan, että heillä on tilanne hallussa.²²³ Poliisin tavoitteena taas on taistella rikollisuutta vastaan ja ylläpitää yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Poliisin sisäisenä ajatus- ja toimintatapana on Flyghedin mukaan laajentaa toimintaa ja saada lisää resursseja. Rikostorjunnassa käytettävissä olevien keinojen ja poliisiorganisaation olemassaolon välillä on helposti tietty vuorovaikutus ja olemassaolon oikeutukseksi voidaan viitata uusiin uhkiin, jotka vaativat enemmän toimivaltuuksia.²²⁴

On varmasti totta, että ei ole täysin selvää, kuinka paljon järjestäytynyttä rikollisuutta on ja miten se on kehittynyt ja mahdollisesti kasvanut. Lisäksi on totta, että poliitikot voivat turvautua mahdollisissa uhkatilanteissa siihen, että rikostorjunnan resursseja lisätään, jotta voidaan näyttää kansalaisille ja ehkä itsellekin, että jotain uhkien torjumiseksi on tehty. Poliisilla on myös omat tavoitteensa ja se pyrkii hoitamaan omat tehtävänsä eli esimerkiksi rikostorjunnan mahdollisimman hyvin. On siten mahdollista, että uhkakuvien arviointiin ja sitä myöten lainsäädännön kehitykseen vaikuttavat myös poliitikkojen ja poliisin omat sisäiset tavoitteet. Toisaalta käytettävissä olevien tutkimusten ja selvitysten perusteella on pääteltävissä, että järjestäytynyttä rikollisuutta on olemassa ja Euroopassa rajojen avautuminen on yhtenä tekijänä mahdollistanut sen kansainvälistymisen. Terrorismirikosten vaara ei liene Suomessa kovin suuri, mutta esimerkiksi Norjassa vuonna 2011 tapahtuneet terrori-iskut ovat osoitus siitä, että terroritekojen mahdollisuus on olemassa myös Pohjoismaissa eikä ole poissuljettua Suomessakaan. Vaikka kovin paljon tutkimustietoa ei järjestäytyneestä rikollisuudesta olekaan, tulee mielestäni voida luottaa tällä hetkellä siihen tietoon, jota on. Tästä syystä on otettava todesta järjestäytyneen rikollisuuden aiheuttamat uhat. Samalla on kuitenkin yhdyttävä Junnisen toteamukseen siitä, että tarvitaan laajempaa tutkimustietoa järjestäytyneestä rikollisuudesta.²²⁵ Tällä tavoin päätöksiä voitaisiin tehdä vaakuuttavammin perustein.

Kuten on jo tuotu esiin, myös kansainvälinen yhteistyö ja erityisesti Euroopan unionin puitteissa tehtävä yhteistyö on asettanut omat paineensa poliisin toimivaltuuksien

221 Junninen 2006, s. 17.

222 Esimerkiksi Flyghed 2007 s. 61–63 ja Ramberg 2007, s. 156–162.

223 Flyghed 2007, s. 65.

224 Flyghed 2007, s. 65.

225 Junninen 2006, s. 17.

kehittämislle. Rikostorjunnassa käytettävien menetelmien tulisi olla siirrettävissä rajojen yli, koska järjestäytynyt rikollisuus voi hyödyntää viranomaisvalvonnan tai erilaisten lainsäädäntöjen heikkouksia.²²⁶ Tiedonhankintakeinojen käyttöä on perusteltu aiemmin esitetyllä tavalla myös teknologian muutoksilla. Kun rikolliset käyttävät uutta teknologiaa rikosten suunnitteluun ja tekemiseen, tulee poliisillakin olla keinot, jolla se voi puuttua rikolliseen toimintaan, jota suunnitellaan ja myös toteutetaan uutta teknologiaa hyödyntäen.

Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä voidaan siis pitää tarpeellisenä ja jopa välttämättömänä. Jotta keinojen käyttö olisi perusteltua ja suhteellisuusvaatimuksen mukaista, tulee niiden kuitenkin olla myös tehokkaita. Salaisten tiedonhankintakeinojen tehokkuudesta saadaan joitakin viitteitä sisäministeriön vuosittaisista kertomuksista eduskunnan oikeusasiamiehelle salaisten tiedonhankintakeinojen käytöstä. Niistä ilmenee joidenkin tiedonhankintakeinojen osalta se, kuinka merkittävänä tutkinnanjohtajat ovat pitäneet näiden keinojen käyttöä.

Vuonna 2013 telekuuntelulla arvioitiin olevan tärkeä merkitys 58 %:ssa tapauksista ja ratkaiseva merkitys 15 %:ssa tapauksista. Telekuuntelulla oli vähäinen merkitys 24 %:ssa tapauksista ja 3 %:ssa tapauksista sillä ei ole katsottu olevan merkitystä.²²⁷ Vuotta 2012 koskevassa raportissa telekuuntelulla on katsottu olevan tärkeä merkitys 37 %:ssa tapauksista ja ratkaiseva merkitys 15 %:ssa tapauksista. Telekuuntelulla on ollut vähäinen merkitys 41%:ssa tapauksista ja 7 %:ssa tapauksista sillä ei ole ollut ollenkaan merkitystä.²²⁸ Vuonna 2011 telekuuntelun arvioitiin olevan jonkin verran merkityksellisempää. Telekuuntelulla arvioitiin olevan tärkeä merkitys 64 %:ssa tapauksia ja ratkaiseva merkitys 10 %:ssa tapauksista. Vuonna 2011 telekuuntelulla arvioitiin olevan vähäinen merkitys 25 %:ssa tapauksia ja vain 1 %:ssa tapauksia sillä ei katsottu olevan merkitystä.²²⁹ Telekuuntelun merkityksen on arvioitu olevan yleisestikin eri vuosina tärkeä tai ratkaiseva yli 50 %:ssa tapauksista. Telekuuntelulla on katsottu olevan tärkeä tai ratkaiseva merkitys vuonna 2010 68 %:ssa tapauksista. Vastaava luku vuonna 2009 on ollut 54 % ja vuonna 2008 luku oli 56 %.²³⁰

Viron ja Virtasen telekuuntelua koskenut seurantalutkimus antaa melko samansuuntaisen kuvan telekuuntelun merkityksestä kuin edellä selostetut sisäministeriön kertomukset. Viron ja Virtasen tutkimuksen mukaan telekuuntelun ratkaiseva tai tärkeä merkitys oli havaituista tapauksista noin 60 % sekä epäiltyä koskevan näytön osalta että juttukokonaisuuden kannalta. Tutkimuksen mukaan noin 90 % vastaajina olleista tutkinnanjohtajista oli jälkikäteen myös sitä mieltä, että lievemmillä keinoilla ei olisi

226 Ketola 2006, s. 60–61.

227 Poliisihallituksen selvitys sisäasiainministeriölle poliisin tiedonhankinnasta ja sen valvonnasta vuonna 2013, s. 12.

228 Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 13.

229 Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2011, s. 13.

230 Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2010, s. 12, Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2009, s. 11, Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2008, s. 11.

päästy samaan tulokseen kuin telekuuntelulla.²³¹ Telekuuntelun voidaan siis nähdä olleen edellä mainittujen selvitysten mukaan merkityksellinen tiedonhankintakeino, kun sillä on ollut tärkeä tai ratkaiseva merkitys yli 50 %:ssa tapauksista vuosittain ja tapaukset, joissa sillä ei ole ollut ollenkaan merkitystä, jäävät hyvin vähäiseksi.

Mikäli telekuuntelun merkitys tapauksissa jäisi alle 50 %:n voitaisiin sen merkitystä pitää kyseenalaisena. Tämä on ollut eräässä vaiheessa tilanne Ruotsissa, jossa telekuuntelulla on arvioitu olevan yhdessä vaiheessa merkitystä alle 50 %:ssa tapauksista.²³² Kun salaisilla tiedonhankintakeinoilla on ollut merkitystä vain alle puolessa tapauksista, esimerkiksi *Anne Ramberg* ei ole katsonut tämän tukevan tehokkuusvaatimuksen täytymistä.²³³ Tiedonhankintakeinojen merkitys on ilmeisesti sittemmin kasvanut, sillä vuotta 2011 koskevassa raportissa todetaan, että esitutkinnassa käytettävät salaiset tiedonhankintakeinot (*hemliga tvångsmedel*) ovat olleet hyödyksi 72 %:ssa tapauksista, kun salaisten tiedonhankintakeinojen hyödyllisyyttä on arvioitu suhteessa epäiltyjen määrään. Vuonna 2010 vastaava luku oli 52 %.²³⁴

Sisäministeriön kertomusten mukaan myös televalvonta on myös ollut varsin tehokas keino, sillä sen merkitys on säännöllisesti ollut tärkeä tai ratkaiseva yli 50 %:ssa tapauksista. Esimerkiksi vuonna 2013 televalvonnan merkitys on ollut ratkaiseva tai tärkeä 72 %:ssa tapauksista ja vuonna 2012 televalvonnan merkitys on ollut ratkaiseva tai tärkeä 62 %:ssa tapauksista. Vastaava luku on ollut vuonna 2011 69 % ja vuonna 2010 67 %.²³⁵

Sisäministeriön kertomuksessa on tietoja myös siitä, miten tehokasta aiemman lain mukainen matkaviestimen sijaintitietojen hankinta on ollut. Nykyisessä laissa matkaviestimen sijaintitiedon hankintaa vastaa siis tukiasematietojen hankinta. Matkaviestimen sijaintitiedon hankinnan osalta tehokkuus on ollut hieman telekuuntelua ja televalvontaa kyseenalaisempaa. Sen tärkeä tai ratkaiseva merkitys on nimittäin säännöllisesti jäänyt alle 50 %. Vuonna 2013 on tosin tapahtunut merkittävä muutos aikaisempaan verrattuna. Selvityksessä ilmoitetut tiedot eivät ole tosin aivan selkeät, sillä keinoilla ilmoitetaan olleen vuonna 2013 ratkaiseva tai tärkeä merkitys 79 %:ssa tapauksista, mutta samasta asiasta kertovan kuvion mukaan luku on 64 %. Joka tapauksessa luku on selvästi suurempi kuin aiemmin, sillä vuonna 2012 keinon merkitys oli ratkaiseva tai tärkeä 17 %:ssa tapauksista. Vastaava luku oli vuonna 2011 31 % ja vuonna 2010 42 %. Vähäinen merkitys matkaviestimen sijaintitiedon hankinnalla on ollut selvityksen mukaan vuonna 2013 29 %:ssa tapauksista, vuonna 2012 75 %:ssa

231 Viro – Virtanen 2004, s. 78–79 ja 83.

232 Flyghed 2007, s. 62.

233 Ramberg 2007, s. 156.

234 Regeringens skrivelse 2012/13:47. Hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning och hemlig kameraövervakning vid förundersökning i brottmål under år 2011, s. 22.

235 Poliisihallituksen selvitys sisäasiainministeriölle poliisin tiedonhankinnasta ja sen valvonnasta vuonna 2013, s. 12, Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 14, Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2011, s. 14 ja Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2010, s. 12.

tapauksista, vuonna 2011 65 %:ssa tapauksista ja vuonna 2010 35 %:ssa tapauksista.²³⁶ Matkaviestimen sijaintitiedon hankkimisella on siten ollut kuitenkin vähäinen merkitys tai sitä suurempi merkitys suhteellisen suuressa osassa tapauksia. Joka tapauksessa matkaviestimen sijaintitietojen tai nykyisen tukiasematietojen hankinnan osalta on perusteltua pohtia sen tehokkuutta. Mikäli nimittäin toimivaltuudella voidaan nähdä olevan lähinnä vähäinen merkitys, on syytä arvioida sen oikeasuhtaisuutta ja hyväksyttävyyttä. Olisi myös mielenkiintoista tietää, onko kysymyksessä oleva valtuus merkityksellinen nimenomaan joidenkin tietyn tyyppisten rikosten tutkinnassa ja onko sillä toisaalta vähäinen merkitys juuri joidenkin muiden rikosten tutkinnassa. Tällöin tukiasematietojen hankkiminen voitaisiin sallia mahdollisesti sen tyyppisten rikosten tutkinnassa, joissa sillä on usein vähäistä suurempi merkitys. Keinon käyttö voitaisiin taas poistaa sellaisten rikosten osalta, joiden tutkinnassa sillä on lähinnä vähäinen merkitys.

Muiden toimivaltuuksien kuin telekuuntelun, televalvonnan tai sijaintitiedon hankinnan merkityksestä ei sisäministeriön kertomuksissa ole tietoa. Etenkin niiden tiedonhankintakeinojen osalta, joilla puututaan eniten yksityiselämän suojaan, olisi syytä saada tutkimustietoa niiden merkityksestä. Esimerkiksi asuntokuuntelun merkityksestä, joka peitetoiminnan ohella on kaikkein ankarimmin yksityiselämään kohdistuva tiedonhankintakeino, olisi tärkeää saada tietoa. Asuntokuuntelun tehokkuudesta on tehty Saksassa tutkimus, jonka mukaan noin 30 %:ssa tapauksista asuntokuuntelu oli onnistunut.²³⁷ Tällaista merkitystä voi tuskin pitää sellaisena, että vaatimus keinon tehokkuudesta täyttyy. Vaikka asuntokuuntelu kohdistuukin sinänsä varsin vähäiseen määrän ihmisiä, tulee keinon silti olla riittävän tehokas, jotta sitä voidaan käyttää. Olisikin siten mielenkiintoista ja tärkeää saada tietää, mikä merkitys asuntokuuntelulla on ollut niissä tapauksissa, joissa sitä on käytetty Suomessa. Jotta erilaisten salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö voidaan nähdä oikeasuhtaisena ja hyväksyttävänä, tulisi niiden tehokkuudesta saada enemmän tietoa. Telekuuntelun, televalvonnan ja sijaintitietojen hankinnan osalta on jo tietoa tehokkuudesta, mutta myös muiden keinojen tehokkuudesta tulisi saada selvitystä. Tämä koskee ainakin niitä keinoja, joilla puututaan lähtökohtaisesti eniten yksityiselämän suojaan eli asuntokuuntelua, peitetoimintaa ja teknistä kuuntelua. Voidaan jopa todeta, että keinojen tehokkuutta ei ole selvitetty riittävästi.²³⁸

Salaisten tiedonhankintakeinojen edellytykset on selkeästi pyritty porrastamaan sen mukaan, kuinka syvää puuttumista ne merkitsevät yksityiselämän suojaan. Kovimpien keinojen kohteeksi joutuvat lähtökohtaisesti kaikkein vakavimpiin

236 Poliisihallituksen selvitys sisäasiainministeriölle poliisin tiedonhankinnasta ja sen valvonnasta vuonna 2013, s. 13, Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 14, Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2011, s. 14–15 ja Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2010, s. 13.

237 Meyer-Wieck 2004, s. 17.

238 Ks. myös Frände 2000, s. 266.

rikoksiin syylistyneet. Keinojen oikeasuhtaisuuteen vaikuttaa toisaalta laissa olevan sääntelyn lisäksi merkittävästi se, miten oikeasuhtaisuutta toteutetaan keinojen täytäntöönpanossa. Keinojen käytöstä päätettäessä ja niiden täytäntöönpanossa on siis pyrittävä siihen, että niiden käyttö on yksittäistapauksessa olevissa olosuhteissa oikeasuhtaista.²³⁹ Lähimmäs yksityiselämän suojan ydinaluetta tullaan lähtökohtaisesti asuntokuuntelussa. Toisaalta muidenkin keinojen käytössä voidaan tulla ydinalueen lähelle ja jopa ydinalueelle, jos keinojen käytössä saadaan esimerkiksi hyvin arkaluonteisia tietoja, joiden julkistaminen tai säilyttäminen voisi merkitä ydinalueelle puuttumista. Lisäksi lähelle ydinalueen suojaa saatetaan tulla tilanteissa, joissa yhdistetään monien eri keinojen käyttö ja yksilöön kohdistettava tarkkailu on hyvin laajaa ja/tai laadullisesti syvälle yksityiselämään puuttuvaa. Jotta tiedonhankintakeinojen käyttö pysyisi oikeasuhtaisena, tulee siis vielä keinojen käytöstä päätettäessä sekä niiden täytäntöönpanossa tarkasti arvioida niiden käytön oikeasuhtaisuus. Oikeasuhtaisuuden arvioinnissa voidaan hyödyntää niitä kriteereitä, joita esitin tutkimuksen yleisessä osassa.

3.6 Yhteenvedoa salaisten tiedonhankintakeinojen edellytysten takaamasta oikeusturvasta

Salaisten tiedonhankintakeinojen yleisillä ja erityisillä edellytyksillä on selkeästi rajattu näiden keinojen käyttöä. *Erityisen tärkeää on ensinnäkin, että tiedonhankintakeinojen käytön edellytykseksi edellytetään konkreettista epäilyä siitä, että rikos on tehty ja että tarkkailu voi kohdistua vain yksilöitäviin henkilöihin.* Tällä tavalla keinojen käyttö on ennakoitavaa ja käyttö voidaan myös rajata koskemaan vain niitä henkilöitä, joiden osalta on perusteita tarkkailuun. Teknisessä kuuntelussa ja teknisessä katselussa on tosin mahdollista toteuttaa kuuntelu tai katselu myös kohdistamalla se tilaan tai muuhun paikkaan, jossa epäilyn voidaan olettaa todennäköisesti oleskelevan tai käyvän. Tällöin kuuntelun kohde ei ole samalla tavalla rajattu kuin muutoin ja kuuntelun kohteeksi saattaa tulla muita tilanteita helpommin sivullisia. Toisaalta epäilyn oleskelua tai käymistä tietyssä tilassa tai muussa paikassa koskee varsin korkea näyttökynnys, kun tilanteessa tulee voida olettaa, että epäilty todennäköisesti oleskelee tai käy kohteena olevassa tilassa tai muussa paikassa. Näin kuuntelun kohdetta on näiltäkin osin selkeästi rajattu. Sivullisten oikeusturvaa takaavat näissäkin tilanteissa myös pakkokeinolain 10 luvun 56 (1146/2013) ja 57 §:n säännökset, jotka koskevat ylimääräisen tiedon käyttöä ja kuuntelulla saatujen tietojen tietojen hävittämistä.

Tärkeä yksilön oikeusturvan tae on myös se, että tiedonhankintakeinojen perusteeksi edellytettävät rikokset ovat riittävän vakavia. Kun tiedonhankintakeinojen käytön perusteeksi edellytetään vakavaa rikosta, voidaan keinojen käyttöä edelleen rajata siten, että keinojen käyttö ei ole laajempaa kuin voidaan pitää hyväksyttävänä demokraattisessa oikeusvaltiossa. Perusterikosten vakavuustaso on lainsäädännössä myös pyritty

239 Ks. myös Ketola 2006, s. 65–66.

porrastamaan sen mukaan, kuinka voimakasta puuttumista eri keinot merkitsevät yksityiselämän suojaan. Rikosten vakavuustaso vaikuttaa olevan eri keinojen kohdalla yleisesti ottaen riittävä, kun otetaan huomioon se, kuinka syvää puuttumista eri keinot merkitsevät yksityiselämän suojaan.

Jonkin verran kysymyksiä herättää se, mitä rikoksia voidaan pitää perusteltuina tiedonhankintakeinojen perusterikoksina. Edellä on jo moneen kertaan tullut esiin, miten *luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimus siitä, että perusterikoksen tulee olla yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantava, aiheuttaa ongelmia, kun arvioidaan salaisten tiedonhankintakeinojen edellytysten perustuslainmukaisuutta*. Nämä ongelmat herättävät yleisemmälläkin tasolla kysymyksen siitä, onko perustuslain 10 §:n 3 momentin kyseinen vaatimus perusteltu ja tulisiko sitä mahdollisesti muuttaa ainakin tältä osin. Lakivarauksen muuttamiseen olisi aihetta, koska tämän vaatimuksen sanamuodonmukaisesta tulkinnasta on jo käytännössä luovuttu ja lakivarauksen muuttamiseen voidaan nähdä perusteita myös esimerkiksi siitä syystä, että kotirauhan suojaa koskevan lakivarauksen vaatimukset ovat hieman vähemmän muotoillut.²⁴⁰

Kuten tutkimuksen yleisessä osassa todettiin, rikoksen vakavuuden lisäksi perusterikoksen asianmukaisuuteen tiedonhankintakeinon edellytyksenä vaikuttaa se, kuinka käyttökelpoinen keino on rikoksen tutkinnassa. Mikäli tiedonhankintakeino ei todellisuudessa osoittaudukaan tehokkaaksi eli käyttökelpoiseksi jonkin rikoksen tutkinnassa, tulisi keinon käyttö tämän rikoksen tutkinnassa lopettaa. Jotta keinojen käyttökelpoisuutta voitaisiin arvioida paremmin, tarvitaan asiasta jo moneen kertaan perään kuulutettua tutkimustietoa.

Myös salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä koskevilla yleisillä edellytyksillä ja periaatteilla on merkitystä oikeusturvan takeena. Mitä tulee keinojen käyttöä koskeviin yleisiin edellytyksiin, lakitekstissä olisi perusteltua edellä mainitulla tavalla asettaa kaikkien keinojen edellytykseksi se, että niiden käyttö on välttämätöntä. Suhteellisuusperiaatteella ja vähimmän haitan periaatteella on tärkeä periaatteellinen merkitys, mutta niiden osalta on vaarana, että käytännössä näillä periaatteilla ei ole niin suurta merkitystä oikeusturvan takeena. Tarkoitussidonnaisuuden periaate varmistaa myös käytännössä sitä, että keinoja käytetään vain lain mahdollistamassa laajuudessa eikä muihin tarkoituksiin kuin laki sallii. Tiedonhankintakeinoja koskevien

240 Nykyisessä tilanteessa saatetaan siis saada luottamuksellisen viestin salaisuuden alaan kuuluvaa tietoa rikoksesta, joka ei ole välttämättä yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantava. Tällöin herää kysymys siitä, voisiko esimerkiksi tuomioistuimien ottaa tämän huomioon, kun se arvioi, voidaanko näin saatua todistetta hyödyntää oikeudenkäynnissä. Kysymys ei ole sinänsä lainvastaisesti saadusta todisteesta, joten tällä perusteella todisteen hyödyntämistä ei voisi koskea hyödyntämiskieltoja koskevat säännökset. Kysymys olisi siitä, että todiste on saatu toimivaltuudella, jonka käytön mahdollistava laki ei täytä perustuslain vaatimuksia. Tällöin kysymys on siitä, seuraako tästä tosiasiasta se, että todisteen käyttö tekisi oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen, jolloin todiste tulisi jättää hyödyntämättä. Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevat kysymykset on rajattu tämän tutkimuksen ulkopuolelle, joten tätä kysymystä ei voida tässä käsitellä tämän syvemmin.

yleisten edellytysten tai periaatteiden merkitys käytännössä on toisaalta ainakin osaksi hieman epävarma. Tästä syystä kaikkein tärkein merkitys yksilön oikeusturvan takeena näyttäisi olevan sillä, että tiedonhankintakeinojen käyttämiseksi edellytetään konkreettisiin seikkoihin perustuvaa epäilystä rikoksen tapahtumisesta, tiedonhankinnan kohteen yksilöimistä ja tietyn vakavuustason rikoksen tapahtumista. Epävarmuus tiedonhankintakeinoja koskevien yleisten edellytysten ja periaatteiden merkityksestä käytännössä ei merkitse, että niillä ei olisi lainkaan merkitystä oikeusturvan takeena. Tehtäessä päätöstä keinojen käytöstä ja laillisuusvalvonnassa on kuitenkin kiinnitettävä riittävästi huomiota myös näiden edellytysten ja periaatteiden täyttymiseen. Muutoin ne jäävät vain hienoiksi toteamuksiksi lakiin.

Mitä tulee tiedonhankintakeinoja koskevien erityisten edellytysten takamaan ennakoitavuuteen, voidaan huomata, että *joidenkin keinojen edellytysten osalta on ongelmia perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta*. Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta haasteita saattaa asettua esimerkiksi silloin, kun perusterikokset on määritelty rangaistusasteikon mukaan, koska tällöin tiedonhankintakeinojen käyttö saattaa laajentua myös yksittäistapauksessa suhteellisen vähäisinä pidettävien rikosten tutkintaan. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei edellytä perusterikosten määrittelemistä luettelolla, mutta ainakin kovimpien keinojen perusterikokset on perusteltua määrittää luettelon avulla. Näin Suomessa on tehtykin asuntokuuntelun, telekuuntelun ja peitetoiminnan osalta. Muiden keinojen osalta perusterikokset on määritelty rangaistusasteikon mukaan tai rangaistusasteikon sekä erillisen luettelon mukaan. Esimerkiksi peitellyn tiedonhankinnan ja teknisen kuuntelun osalta olisi mielestäni perusteltua pohtia, olisiko niiden osalta luettelo parempi ratkaisu, kun otetaan huomioon, miten suurta puuttumista ne merkitsevät yksilön oikeuksiin.

Keinojen oikeasuhtaisuuden osalta voidaan todeta, että niiden käyttöä voidaan pitää yleisesti ottaen tarpeellisena ja jopa välttämättömänä. Telekuuntelua ja televalvontaa voidaan pitää myös tehokkaina keinoina. Tukiasematietojen hankkimisen tehokkuutta voidaan pitää hieman kyseenalaisena ja siten myös sen oikeasuhtaisuutta nykyisessä muodossaan. *Muiden kuin edellä mainittujen keinojen tehokkuudesta tulisi saada myös tietoa, jotta voidaan paremmin arvioida niiden oikeasuhtaisuutta ja käytön tarkoituksenmukaisuutta*. Lainsäätäjän punninnassa yhtenä vaikuttavana tekijänä on todettu olevan myös se, miten luotettavia ovat arviot punninnassa huomioon otettavien periaatteiden toteutumisesta. Kun tiedonhankintakeinojen tehokkuudesta on enemmän tietoa, voidaan myös vakuuttavammin perustella niiden käytön tarvetta ja käytön laajuutta. Itse tiedonhankintakeinojen käytössä tulee kiinnittää huomiota siihen, että keinojen oikeasuhtaisuuteen vaikuttaa myös konkreettisen tapauksen olosuhteet, mikä taas asettaa omat vaatimuksensa keinojen käytöstä päättämislle.

3.7 Salaisten tiedonhankintakeinojen edellytykset rikosten estämisessä ja paljastamisessa

Tutkimuksen yleisessä osassa käsiteltiin jo sitä, että rikosten estämisellä, paljastamisella ja selvittämisellä on erilainen merkitys perus- ja ihmisoikeuksien kannalta. Tässä

yhteydessä myös todettiin, että rikosten estäminen ja paljastaminen merkitsevät voimakkaampaa puuttumista yksilön oikeuksiin kuin rikosten selvittäminen. Edellytykset rikosten estämisessä ja paljastamisessa tulee siten olla tiukemmat kuin rikosten selvittämisessä. Tämä peruslähtökohta mielessä voidaan lähteä tarkastelemaan tarkemmin salaisten tiedonhankintakeinojen edellytyksiä rikosten estämisessä ja paljastamisessa.

3.7.1 Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä rikosten estämisessä ja paljastamisessa koskevat yleiset edellytykset

Aiemmin tutkimuksessa on jo tuotu esiin, miten perus- ja ihmisoikeudet edellyttävät konkreettisia perusteita myös silloin, kun toimivaltuuksia käytetään rikosten estämisessä. Lain tasolla poliisilaissa vaaditaankin, että henkilön voidaan perustellusti olettaa syyllistyvän rikokseen. Samoin kuin rikosten selvittämisessä, on tämä toimenpiteeltä edellytettävä konkreettisiin tosiseikkoihin perustuva oletus rikokseen syyllistymisestä keskeinen oikeusturvatekijä. Näyttökynnys turvaa keinojen käytön ennakoitavuutta ja toisaalta myös pysymistä välttämättömissä rajoissa. Rikosten estämisessä peruste on tosin hieman epävarmempi kuin rikosten selvittämisessä, joten tästä syystä sitä voidaan myös pitää hieman epävarmempana oikeusturvatekijänä kuin rikosten selvittämisessä edellytettävä näyttökynnys. Kun peruste toimivaltuuden käytölle on epävarmempi, on myös suurempi uhka siitä, että sivulliset ja henkilöt, jotka eivät ole rikolliseen toimintaan osallisia, joutuvat toimenpiteiden kohteeksi. Tämä tarkoittaa edellä mainitulla tavalla sitä, että puuttuminen yksilön oikeuksiin on suurempi kuin rikosten selvittämisessä ja sitä, että rikosten estämisessä on kiinnitettävä huomiota siihen, miten yksilön oikeusturva voidaan taata muilla tavoilla. Epävarmempi peruste toimivaltuuden käytölle tarkoittaa ainakin sitä, että soveltamisalaa rikosten estämisessä tulee rajata enemmän kuin rikosten selvittämisessä. Näin poliisilaissa on myös tehty, kuten seuraavissa jaksoissa nähdään. Toinen kysymys on se, onko soveltamisalaa rajattu riittävästi, ja tähän kysymykseen palataan myös myöhemmin.

Myös rikosten paljastamisessa edellytetään toimenpiteille sellaisia perusteita, joiden perusteella voidaan olettaa, että rikos on tehty.²⁴¹ Rikosten paljastamisessa toimenpiteen peruste ei ole kovinkaan konkreettinen, vaan toimenpide voi perustua hyvinkin paljon spekulatioon. Hallituksen esityksessä todetaan nimenomaan, että rikosten paljastamisessa ei ole konkreettista perustetta esitutinnan aloittamiselle.²⁴² Kun kynnys rikosten paljastamisessa on näin matala, tulee tiedonhankintakeinojen soveltamisalaa rikosten paljastamisessa rajata selvästi, kuten poliisilaissa onkin seuraavassa jaksossa selvitetävällä tavalla tehty.

Kuten rikosten selvittämisessä myös rikosten estämisessä ja paljastamisessa tulee täyttyä näyttökynnyksen lisäksi tietyt yleiset edellytykset. Myös rikosten estämisen ja paljastamisen osalta laissa asetetaan tuloksellisuusodotus eli keinojen käytön

241 Luku II jakso 2.3.2.

242 HE 224/2010 vp, s. 70 ja 90.

edellytyksenä on, että niillä voidaan olettaa saatavan rikosten estämiseksi tarvittavia tietoja. Lisäksi poliisilaissa on asetettu pakkokeinolakia vastaavasti tiettyjen keinojen edellytykseksi vaatimus erittäin tärkeästä merkityksestä ja peitetoimintaa koskee välttämättömyysvaatimus. Kuten aikaisemmin todettiin käsiteltäessä näitä edellytyksiä rikosten selvittämisen kannalta, tulisi välttämättömyysvaatimuksen koskea kaikkia keinoja. Tuloksellisuutta koskevalla vaatimuksella on lähinnä informatiivinen merkitys ja erittäin tärkeää merkitystä koskevalla vaatimuksella ei ole juuri itsenäistä merkitystä, kun välttämättömyysvaatimuksen tulisi koskea kaikkia keinoja ja itse asiassa aiemmin esitetyllä tavalla se koskeekin tällä hetkellä jo kaikkia keinoja vaikka sitä ei pakkokeinolaissa tai poliisilaissa nimenomaisesti todettaisikaan.

3.7.2 Rikosten paljastamista koskevat edellytykset

Rikosten paljastamiseen käytettävien tiedonhankintakeinojen edellytykset on poliisilaissa asetettu suhteellisen tiukoiksi ja niitä on uudessa poliisilaissa myös jonkin verran tiukennettu aikaisempaan verrattuna.²⁴³ Kuten todettu, rikosten paljastamisessa on alempi näyttökynnys kuin rikosten selvittämisessä, joten siinä on kysymys voimakkaammasta yksityiselämän suojaan puuttumisesta kuin rikosten selvittämisessä. Rikosten paljastamisessa edellytettäviä tiukempia edellytyksiä voidaan pitää siten oikeana ratkaisuna. Poliisilain 5 luvussa säädettyjä keinoja saadaan käyttää esimerkiksi seuraavien rikosten paljastamiseksi: Suomen itsemääräämisoikeuden vaarantaminen, sotaan yllyttäminen, maanpetos, törkeä maanpetos, vakoilu, törkeä vakoilu, turvallisuussalaisuuden paljastaminen, luvaton tiedustelutoiminta ja tietyt terrorismirikokset. Rikosten paljastamisessa on siten kysymys lähinnä suojelupoliisin tehtäviin kuuluvista rikoksista. Rikosten paljastamisessa tulee noudattaa poliisilain 5 luvun 2 §:ssä säännellyjä yleisiä edellytyksiä, mutta ei keinokohtaisia edellytyksiä.²⁴⁴

Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö rikosten paljastamisessa on siten rajattu hyvin vakaviin rikoksiin. Yksilön oikeusturvan kannalta haastavampi kysymys on kuitenkin se, miten valvontajärjestelyt voidaan muodostaa sellaisiksi, että voidaan varmistua tiukkojen edellytysten noudattamisesta myös käytännössä. Tähän kysymykseen palataan kontrollointimekanismeja koskevassa luvussa.

3.7.3 Erityiset edellytykset rikosten estämisessä

3.7.3.1 Telepakkokeinojen ja tukiasematietojen hankkimisen edellytykset rikosten estämisessä

Telekuuntelun edellytyksistä rikosten estämisessä säädetään poliisilain 5 luvun 5 §:ssä. Pakkokeinolain tapaan poliisilaissa säädetään myös tietojen hankkimisesta

243 HE 224/2010 vp, s. 91.

244 HE 224/2010 vp, s. 92.

telekuuntelun sijasta. Tämä sääntely löytyy poliisilain 5 luvun 6 §:stä ja edellytykset ovat samat kuin telekuuntelussa. Rikosten estämisen osalta poliisilain 5:5,2:ssa (1070/2014) oleva telekuuntelun perusterikosten luettelo on selvästi suppeampi kuin rikosten selvittämisessä. Perusterikokset on lueteltu tyhjentävässä luettelossa, joka sisältää rikoslain 12 luvussa (578/1995) kriminalisoituja vakavia maanpetos- ja vakoilurikoksia sekä rikoslain 34 a luvussa (17/2003) kriminalisoituja terrorismirikoksia.

Kun rikosten estämisessä yksityiselämään puuttumista voidaan pitää suurempana kuin rikosten selvittämisessä, merkitsee tämä edellä todetulla tavalla sitä, että toimivaltuuksien edellytysten tulee rikosten estämisen osalta rajata toimivaltuuksien käyttöä enemmän kuin rikosten selvittämisessä. Kun siis otetaan huomioon telekuuntelun käytöstä rikosten estämisessä seuraava yksityiselämän suojan puuttumisen vakavuus ja se, että puuttumista voidaan pitää rikosten estämisessä vielä rikosten selvittämistä vakavampana, on lainsäädännössä tehty perusteltu ratkaisu, kun edellytykset rikosten estämisen osalta ovat tiukemmat kuin rikosten selvittämisessä.

Poliisilain 5:5,3:n mukaan lupa telekuuntelun voidaan antaa myös, jos se on välttämätöntä henkeä tai terveyttä välittömästi uhkaavan vakavan vaaran torjumiseksi. Säännöksen mukainen puuttuminen luottamuksellisen viestin salaisuuteen on perusteltua ja hengen ja terveyden suojaaminen rajoitusperusteena täyttää myös selkeästi luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivarauksen vaatimukset. Edellytys välittömästä vaarasta tuo esiin myös sen, että hengen ja terveyden vaaran tulee olla konkreettinen, joten myös perus- ja ihmisoikeuksista seuraava vaatimus vaaran konkreettisuudesta täyttyy.

Televalvonnan edellytyksistä rikosten estämisessä on säädetty poliisilain 5:8:ssa ja perusterikokset ovat poliisilain 5:8,2:n (1070/2014) mukaan lähes samat kuin pakkokeinolaissa. Toisin kuin pakkokeinolaissa televalvonnan perusterikoksiin ei kuulu törkeä laittoman saaliin kätkeminen, panttivangin ottamisen valmistelu tai törkeän ryöstön valmistelu. Saman pykälän 3 momentin mukaan poliisilla on myös oikeus televalvontaan 2 momentin estämättä, jos sen välitön toteuttaminen on välttämätöntä henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi. Näiden televalvonnan edellytysten osalta voidaan todeta, että 2 momentissa mainittujen perusterikosten osalta televalvonnan edellytyksiä koskevat samat ongelmat kuin pakkokeinolain mukaisia televalvonnan edellytyksiä.

Poliisilain 5:8,4:n mukaan poliisilla on myös oikeus lyhytaikaisesti estää teleosoitteiden tai telepäätelaitteiden käyttö tietyllä alueella. Toimenpiteen käytön on oltava välttämätön henkeä tai terveyttä uhkaavan vakavan vaaran torjumiseksi, eikä sillä saa aiheuttaa suurempaa vahinkoa tai haittaa kuin on välttämätöntä tehtävän suorittamiseksi. Esimerkkinä tilanteesta, jossa tätä keinoa voitaisiin käyttää, on hallituksen esityksessä mainittu se, että poliisi on saanut uhkauksen tietyssä paikassa räjäytettävästä pommista. Tällöin tuolla alueella voitaisiin estää hetkellisesti teleosoitteiden ja telepäätelaitteiden käyttö, jotta räjähdettä ei ehdittäisi laukaisemaan matkapuhelimen tai muun radiolaitteen avulla. Toimivaltuuden avulla myös alueella olevat ihmiset

voitaisiin saada turvaan.²⁴⁵ Tämä toimenpide voi kohdistua ennalta määräämättömiin telesoitteisiin ja telepäätelaitteisiin, joten oikeuksien rajoitus on siis tämän keinoon käytössä laajempi kuin muussa televalvonnassa. Keinoon käyttö on toisaalta lyhytaikaista, sen tarkoitus on uhkaavaan vakavan vaaran torjuminen ja sen käyttö on rajattu tapauksiin, joissa sen käyttö on välttämätöntä eli muita keinoja ei ole käytettävissä. Säännöstä voidaan tästä syystä pitää oikeasuhtaisena.

Suostumusperusteisesta televalvonnasta rikosten estämisen osalta säädetään poliisilain 5 luvun 9 §:ssä (881/2013). Perusterikokset ovat samat kuin pakkokeinolaissa ja säännöstä voidaan siten pääosin arvioida yksityiselämän suojan kannalta samoin kuin pakkokeinolain vastaavaa säännöstä. Vaikka toimivaltuuden käyttäminen preventiivisessä toiminnassa muuttaa keinoon luonnetta ja yksilön oikeuksiin puuttuminen on preventiivisessä toiminnassa voimakkaampaa kuin rikosten selvittämisessä, ei preventiivisestääkään näkökulmasta tarkasteltuna puuttuminen luottamuksellisen viestin salaisuuteen suostumusperusteisessa televalvonnassa kuitenkaan mene nähdäkseni liian pitkälle.

Tukiasematietojen hankkimisen edellytyksistä rikosten estämisessä säädetään poliisilain 5:11,2–3:ssa. Tukiasematietojen hankkimisen edellytyksenä on, että tukiasematiedot ovat merkityksellisiä sellaisten rikosten estämiseksi, jotka oikeuttavat televalvontaan. Tukiasematietojen hankkiminen on lisäksi mahdollista, jos se on välttämätöntä henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi. Tukiasematietojen hankkimisen edellytykset rikosten estämisessä vastaavat siten jälleen pitkälti pakkokeinolaissa säädettyjä edellytyksiä, joten niitä voidaan myös arvioida yksityiselämän suojan näkökulmasta vastaavalla tavalla.

3.7.3.2 Tarkkailutyypisten keinojen edellytykset

Rikosten estämisen osalta suunnitelmallisen tarkkailun, peitetoiminnan, peitellyn tiedonhankinnan, tietolähdetoiminnan, teknisen laitetarkkailun sekä telesoitteen tai telepäätelaitteen yksilöintitietojen hankkimisen edellytyksistä on säädetty lähes vastaavasti kuin pakkokeinolaissa.²⁴⁶ Myös tekniseen tarkkailuun luettavien keinojen edellytykset vastaavat pitkälti pakkokeinolakia. Tekninen kuuntelu, tekninen katseilu sekä tekninen seuranta ovat rikosten estämisessä toisaalta mahdollista paitsi lähes kaikkien pakkokeinolaissa mainittujen perusterikosten ollessa kyseessä, myös jos se on välttämätöntä poliisitoimenpiteen turvalliseksi suorittamiseksi ja toimenpiteen

245 HE 224/2010 vp, s. 98.

246 Suunnitelmallisen tarkkailun edellytyksistä on säädetty poliisilain 5:13,3–4:ssa, peitetoiminnan edellytyksistä 5:28,2–4:ssa, peitellyn tiedonhankinnan edellytyksistä 5:15,2–3:ssa ja tietolähdetoiminnan edellytyksistä 5:40,2–3:ssa. Rikosten estämisen osalta ei peitellyn tiedonhankinnan edellytyksissä mainita pakkokeinolaissa mainittua tuloksellisuusedellytystä ”syytä olettaa, että toimenpiteellä saadaan selvitystä”. Teknisen laitetarkkailun edellytyksistä on säädetty poliisilain 5:23,2–3:ssa ja telesoitteen tai telepäätelaitteen yksilöintitietojen hankkimisen edellytyksistä poliisilain 5:25,1–2:ssa.

suorittajan, kiinni otettavan tai suojattavan henkilön henkeä tai terveyttä uhkaavan välittömän vaaran torjumiseksi.²⁴⁷ Kuten aikaisemmin todettu, hengen ja terveyden suojaamista voidaan pitää hyväksyttävänä perusteena luottamuksellisen viestin rajoitukselle ja tässäkin säännöksessä toimivaltuuden käyttöä on rajoitettu välttämättömyyden vaatimuksella.

Rikosten estämisessä teknistä kuuntelua ei saa kohdistaa vakituisen asumiseen käytettävään tilaan. Asuntokuuntelu ei ole siis sallittu rikosten estämisessä, mikä onkin perusteltua, kun otetaan huomioon se, että rikosten estämisessä peruste toimenpiteelle ei ole aivan yhtä varma kuin rikosten selvittämisessä ja kun asuntokuuntelussa puututaan niin voimakkaasti yksityiselämän suojaan. Kun arvioidaan teknisen kuuntelun perusterikosten määrittelemistä muuten, olisi erityisesti rikosten estämisen osalta perusteltua, että teknisen kuuntelun edellytyksistä säädettäisiin luettelemalla ne rikokset, jotka mahdollistavat teknisen kuuntelun, kun rikosten estämisessä puuttumista yksilön oikeuteen voidaan pitää vielä suurempana kuin rikosten selvittämisessä.

3.74 Yhteenvetoa tiedonhankintakeinojen edellytysten takaamasta oikeusturvasta rikosten estämisessä ja paljastamisessa

Kuten rikosten selvittämisen osalta myös rikosten estämisen osalta kaikkein tärkein merkitys yksilön oikeusturvan takeena näyttäisi edellytysten osalta olevan sillä, että tiedonhankintakeinojen käyttämiseksi edellytetään konkreettisiin seikkoihin perustuvaa epäilyä rikoksen tapahtumisesta, tiedonhankinnan kohteen yksilöimistä ja tietyn vakavuustason rikoksen tapahtumista. Näin voidaan toteuttaa myös sääntelyltä edellytettävää ennakoitavuuden vaatimusta ja turvata sitä, että keinojen käyttö pysyy välttämättömässä. Toisaalta rikosten estämisessä näyttökynnys on hieman matalampi ja epävarmempi kuin rikosten selvittämisessä, mistä seuraa hieman epävarmuutta myös yksilön oikeusturvan kannalta ja se, että oikeuksiin puuttuminen on rikosten estämisessä vakavampi kuin rikosten selvittämisessä. Tämä tulee ottaa huomioon siinä, millaisilla muilla edellytyksillä tiedonhankintakeinojen käyttö voidaan sallia rikosten estämisessä. Keinojen käyttöä ei voida sallia esimerkiksi ainakaan niin laajasti kuin rikosten selvittämisessä.

Rikosten paljastamisen osalta näyttökynnys ei takaa siinä määrin oikeusturvaa kuin rikosten estämisessä tai selvittämisessä. Oikeusturvaa takaa jossain määrin se, että toimenpiteen perusteeksi edellytetään joitakin tietoja, joiden perusteella voidaan olettaa, että rikos on tehty. Kun näyttökynnys on kuitenkin niin alhainen, takaa oikeusturvaa rikosten paljastamisessa kuitenkin enemmän se, että toimenpide kohdistuu yksilöityyn henkilöön ja että tiedonhankintakeinojen alaa on lainsäädännössä rajattu selvästi vain aivan kaikkein vakaviin rikoksiin.

247 Teknisen kuuntelun edellytyksistä rikosten estämisen osalta on säädetty poliisilain 5:17,2–5:ssa, teknisen katselun edellytyksistä on säädetty poliisilain 5:19,2–5:ssa ja teknisen seurannan edellytyksistä 5:21,2–4:ssa.

Lainsäädännöstä on nähtävissä, että rikosten paljastamisen tavoin myös rikosten estämisessä kovimpien keinojen käyttöä on haluttu rajoittaa enemmän verrattuna rikosten selvittämiseen. Telekuuntelu on mahdollista selkeästi rajoitetummin kuin rikosten selvittämisessä ja asuntokuuntelu ei ole lainkaan sallittu rikosten estämisessä. Toisaalta muuten kuin telekuuntelun ja asuntokuuntelun osalta edellytykset rikosten estämisessä ovat varsin yhtäläiset rikosten selvittämisessä olevien edellytysten kanssa. Jää myös hieman pohtimaan, ovatko tiedonhankintakeinojen edellytykset rikosten estämisessä riittävän korkeat, kun otetaan huomioon, millaista puuttumista ne merkitsevät. Vakavampien rikosten osalta on yhteiskunnalla selkeä intressi estää se, että ne pääsevät ylipäättään toteutumaan. Näihin rikoksiin kuuluvat vakavat koko yhteiskuntaa uhkaavat ja yhteiskuntajärjestelmän pysymistä koskevat rikokset, kuten kansallista turvallisuutta koskevat rikokset ja terrorismirikokset. Kaikkein vakavampien rikosten osalta yhteiskunnalla ei välttämättä ole myöskään varaa ottaa samalla tavalla kuin muiden rikosten osalta sitä riskiä, että ne toteutuisivat. Tästä syystä niiden estämiseksi on mahdollista myös tinkiä joistakin muuten noudatettavista oikeusturvan edellytyksistä. Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuim näyttäisi sallivan kaikkein vakavimpien ja esimerkiksi kansallista turvallisuutta koskevien rikosten osalta hieman lievemmat edellytykset niiden torjumiseksi. Esimerkiksi näyttökynnys voi tällöin olla hieman tavallista matalampi.²⁴⁸ On tietysti arvostuksenvarainen asia, miten vakavat rikokset ovat sellaisia, että yhteiskunnalla on korostunut intressi estää niiden toteutuminen siten, että niiden estämiseksi voidaan tinkiä muuten pätevistä oikeusturvan edellytyksistä, kuten näyttökynnyksestä. Joka tapauksessa ei ole itsestään selvää, kuuluvatko kaikki nykyiset rikosten estämisen mahdollistavat peruserikokset sellaisiin rikoksiin, että tiedonhankintakeinojen käyttö voidaan sallia niiden estämiseksi.

Jotta rikosten estämisessä mahdollisten tiedonhankintakeinojen oikeasuhtaisuutta voitaisiin arvioida paremmin, tulisi salaisten tiedonhankintakeinojen merkityksestä rikosten estämisessä saada lisää tietoa. Esimerkiksi sisäministeriön raportista ilmenee vain televalvontaa koskeva tieto siitä, miten merkityksellisenä tutkinnanjohtajat ovat pitäneet tämän keinon käyttöä, kun sitä on käytetty poliisilain mukaan.²⁴⁹ Vuonna 2013 televalvonnan katsottiin olevan tärkeää tai ratkaisevan tärkeää 40 %:ssa tapauksista ja vuonna 2012 televalvonnan katsottiin olevan tärkeää tai ratkaisevan tärkeää 39 %:ssa tapauksista. Vuonna 2011 vastaava luku oli 25 %, vuonna 2010 56 % ja vuonna

248 Ks. luku III jakso 4.7.2.

249 Tässä kohtaa voidaan huomioda, että vuoden 2014 alusta tuli voimaan laajennettu raportointijärjestelmä, jonka mukaan sisäministeriön on annettava vuosittain kertomus kaikkien salaisten tiedonhankintakeinojen käytöstä eduskunnan oikeusasiamiehelle (poliisilain 5:63,2). On tosin epävarmaa, kuinka paljon tulevissa raporteissa käsitellään aiempaa enemmän muita kuin televalvontaa koskevia tietoja siitä, miten merkityksellisenä eri keinoja on pidetty. Tähänkin mennessä raportointi on koskenut televalvonnan lisäksi esimerkiksi telekuuntelua, mutta silti vain televalvonnan osalta on raportoitu tieto keinon arvioidusta merkityksellisyydestä.

2009 56 %.²⁵⁰ Televalvonnan merkityksellisyys rikosten estämisessä on siis viime vuosina ollut varsin vähäinen. Toisaalta tätä edeltävinä vuosina sen merkitys on ollut taas selvästi suurempi. Olisi hyvä myös saada tietoa siitä, miten televalvonnan ja muiden tiedonhankintakeinojen merkityksellisyys vaihtelee rikoksen mukaan eli onko keinon käyttö erityisen hyödyllinen joidenkin tiettyjen rikosten estämisessä ja toisaalta onko keino joidenkin rikosten osalta jopa merkityksetön. Näin voitaisiin kohdentaa tiedonhankintakeinojen käyttö nimenomaan sellaisten rikosten estämiseen, joiden osalta keinoilla todella on merkitystä.

250 Poliisihallituksen selvitys sisäasiainministeriölle poliisin tiedonhankinnasta ja sen valvonnasta vuonna 2013, s. 18, Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 19–20, Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2011, s. 20–21, Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2010, s. 18 ja Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2009, s. 14.

VI Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevat minimointimekanismit

1 Yleistä

Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevat tietyt aineiston käsittelyä ja hyödyntämistä koskevat säännökset, joilla on myös tärkeä merkitys yksilön oikeusturvan kannalta. Näihin säännöksiin voidaan lukea kuuntelu- ja katselukieltoja, tallenteiden ja asiakirjojen tarkastamista, tallenteiden tutkimista, ylimääräisen tiedon käyttöä, tietojen hävittämistä ja tiedonhankintakeinojen käytön keskeyttämistä koskevat säännökset. Edellä mainittujen säännösten lisäksi myös hyödyntämiskieltoja koskevilla säännöksillä on merkitystä salaisilla tiedonhankintakeinoilla saatujen tietojen hyödyntämisen kannalta. Edellä mainittuja asioita koskevia säännöksiä voidaan kutsua myös minimointimekanismeiksi.¹ Minimointimekanismeiksi näitä keinoja voidaan kutsua sen tähden, että ne ovat keinoja, joilla voidaan rajata eli minimoida yksityiselämän suojaan puuttumista sen jälkeen, kun tiedonhankintakeinojen edellytysten on katsottu täyttyneen ja niitä varsinaisesti käytetään. Luen näihin minimointimekanismeihin siis myös hyödyntämiskieltoja koskevat säännökset.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimissa on katsonut, että sääntelyn ennakoitavuus edellyttää minimointimekanismeja.² Minimointimekanismit turvaavat ennakoitavuutta, koska ne rajaavat tiedonhankintaa siten, että sitä kohdistetaan vain rikostorjunnan kannalta merkityksellisiin tietoihin ja niiden avulla pyritään välttämään sivullisiin kohdistuvaa tiedonhankintaa. Kun tiedonhankinta rajoitetaan vain rikostorjunnan kannalta merkityksellisiin tietoihin, yksilöt voivat ennakoida missä tilanteissa he saattavat joutuvat tiedonhankintakeinojen kohteeksi. Kun salaisilla tiedonhankintakeinoilla saadun aineiston käsittelyä ja hyödyntämistä koskevalla sääntelyllä rajataan tiedonhankinta vain rikostorjunnan kannalta merkityksellisiin tietoihin, voidaan tällä sääntelyllä myös rajata tiedonhankintakeinojen käytöstä aiheutuvaa puuttumista yksityiselämän suojaan siten, että yksityiselämän suojaan puututaan vain siinä määrin kuin

1 Ks. esim. Cameron 2000, s. 106, Sottiaux 2008, s. 287 ja Hirsch Ballin 2012, s. 589–590.

2 Kruslin v. Ranska 24.4.1990, kohta 35 ja Huvig v. Ranska 24.4.1990, kohta 34.

välttämätöntä.³ Minimointimekanismeilla on erityistä merkitystä silloin, kun kynnys tiedonhankintakeinojen käyttöön on suhteellisen matala ja kun viranomaisten harkintavalta ja toisaalta erehtymisen mahdollisuus on tästä syystä suurempi.⁴ Näin minimointimekanismeilla on erityisen tärkeä merkitys esimerkiksi rikosten estämisessä ja paljastamisessa, joissa kynnys tiedonhankintakeinojen käyttöön on hieman rikoksen selvittämistä matalampi. Minimointimekanismien avulla on mahdollista rajoittaa aiheutonta puuttumista yksityiselämän suojaan, mitä on saattanut tapahtua esimerkiksi siitä syystä, että tiedonhankintakeinon käytölle ei ollutkaan loppujen lopuksi alun perin ajateltua perustetta.

Kaiken kaikkiaan voidaan siis nähdä, että minimointimekanismeilla on tärkeä merkitys yksilön oikeusturvan takeena ja mielivallan ehkäisyssä. Seuraavaksi tarkastelen, miten varsinainen minimointimekanismeja koskeva sääntely turvaa yksityiselämän suojaa.

2 Kuuntelu- ja katselukiellot

Pakkokeinolain 10 luvun 52 §:ssä säädetään kuuntelu- ja katselukielloista. Aikaisemman lain esitöiden mukaan kuuntelukielloilla pyritään estämään se, että oikeudenkäynnissä voimassa olevat todistamiskiellot menettäisivät merkityksensä telekuuntelun tai tekninen kuuntelun johdosta.⁵ Kuuntelu- ja katselukielloja koskevilla säännöksillä on vastineensa oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 17 luvun (571/1948) todistamiskieltoa koskevissa säännöksissä sekä pakkokeinolain 7 luvun 3 §:n takavarikko- ja jäljentämiskielloissa. Kuuntelu- ja katselukiellojen tarkoituksena on siten kieltää oikeusvaltiollisten perusteiden vastaisten todistusmetodien käyttö ja suojata luottamuksellisen viestin salaisuutta ja ihmisten yksityiselämää.⁶

Aiemmassa pakkokeinolaissa säädettiin ainoastaan kuuntelukielloista, mutta nyt laissa säädetään kuuntelukiellojen lisäksi katselukielloista. Kuuntelu- ja katselukiellojen alaa on siis laajennettu ja kiellot koskevat telekuuntelun ja teknisen kuuntelun lisäksi nykyään myös tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta ja teknistä katselua. Teknistä katselua koskevien katselukiellojen ottamista lakiin perusteltiin sillä, että joissakin tilanteissa teknisellä katselulla voidaan saada tietoa viesteistä esimerkiksi huulilta lukemisella, viittomakielen tulkitsemisella tai selvittämällä kirjallisen viestin sisältöä katselemalla.⁷ Kun sääntelyä laajennettiin koskemaan myös teknistä katselua, käytetään pykälässä käsitteen ”keskustelu” sijasta käsitettä ”viesti”, joka kattaa muunkin kuin suullisen viestinnän.⁸

3 Ks. myös Hirsch Ballin 2012, s. 590.

4 Hirsch Ballin 2012, s. 590.

5 HE 22/1994 vp, s. 16–18.

6 Pölönen 1997, s. 149.

7 HE 222/2010 vp, s. 140.

8 HE 222/2010 vp, s. 140.

Kuuntelu- ja katselukiellot on jaettu ehdottomiin eli absoluuttisiin sekä rajoitettuihin eli relatiivisiin. Ehdoton kuuntelu- ja katselukiello tarkoittaa, että kuuntelulupaa ei voi saada muuten kuin pykälän 4 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa, joihin palataan myöhemmin. Absoluuttisista kuuntelu- ja katselukielloista on säädetty pakkokeinolain 10:52,1:ssä, jonka mukaan telekuuntelua, tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta, teknistä kuuntelua ja teknistä katselua ei saa kohdistaa rikoksesta epäillyn ja hänen oikeudenkäyntiavustajansa väliseen viestiin, rikoksesta epäillyn ja oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 2 momentissa tarkoitettun papin väliseen viestiin eikä rikoksen johdosta vapautensa menettäneen epäillyn ja lääkärin, sairaanhoitajan, psykologin tai sosiaalityöntekijän väliseen viestiin.

Epäillyn ja hänen oikeudenkäyntiavustajansa välinen absoluuttinen kuuntelu- ja katselukiello kohdistuu epäillyn ja häntä tässä rikosasiassa avustavan oikeudenkäyntiavustajan tai -asiamiehen väliin viesteihin.⁹ Absoluuttinen kuuntelu- ja katselukiello ei siis koske muita oikeudenkäyntiavustajia tai -asiamiehiä, joiden kanssa epäilty saattaa olla yhteydessä. Valitusta sääntelytavasta seuraa, että käytännössä voi olla ongelmallista todeta, milloin kysymys on kuuntelu- ja katselukiellojen alaisesta tilanteesta. Käytännössä ei ole nimittäin aina helppo määrittää, kuka on epäillyn oikeudenkäyntiavustaja. Kuuntelu- ja katselukiellojen ulottuvuutta koskeviin ongelmiin palataan tarkemmin seuraavassa jaksossa, mutta tässä voidaan lyhyesti todeta, että hallituksen esityksessä 46/2014 on ehdotettu sääntelyä oikeustilan selventämiseksi. Hallituksen esityksen mukaan kuuntelu- ja katselukiello koskisi asianajajaa, ns. lupalakimiestä ja julkista oikeusavustajaa myös silloin, kun nämä hoitavat muuta kuin oikeudenkäyntiin liittyvää tehtävää. Kuuntelu- ja katselukiellot koskisivat myös epäillyn ja oikeudellisten avustajien palveluksessa tai apuna olevien henkilöiden välisiä viestejä sekä epäillyn ja hänen oikeudenkäyntiavustajansa välisiä keskusteluja, jotka kolmas henkilö tulkkaa.¹⁰

Epäillyn ja hänen oikeudenkäyntiavustajansa keskusteluja koskevan kuuntelukiellon on aikaisemman lain esitöiden mukaan katsottu olevan laajempi kuin todistamiskielloa koskevan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §, joka koskee vain sitä, ”mitä päämies on hänelle asian ajamista varten uskonut”. Käytännön syistä kuuntelukiello on ulotettu koskemaan muutakin viestintää epäillyn ja oikeudenkäyntiavustajan välillä.¹¹ Uuden lain esitöissä todetaan, että sääntely vastaa muuten aiempaa lakia, mutta kiello ulotetaan myös tekniseen katseluun ja kiello koskee aiemmin mainitulla tavalla viestintää.¹² Voidaan siis olettaa, että kuuntelu- ja katselukiello koskee aiemman oikeustilan mukaisesti kaikkea viestintää epäillyn ja tämän oikeudenkäyntiavustajan välillä.

Rikoksesta epäillyn ja papin välistä viestiä koskeva kiello koskee Suomen valtiokirkon pappien eli evankelisluterilaisen kirkon tai ortodoksisen kirkkokunnan pappien ja epäillyn välisiä keskusteluja. Suhteellisuusperiaatteen nojalla tuomioistuin voi

9 KM 2009:2, s. 510 ja Helminen ym. 2012, s. 1128.

10 HE 46/2014 vp, s. 150. Ehdotetut lait ovat tarkoitettut tulemaan voimaan 1.7.2015. HE 46/2014 vp, s. 2.

11 HE 22/1994 vp, s. 18.

12 HE 222/2010 vp, s. 355.

kuitenkin kieltää myös muun kirkkokunnan papin kanssa käytävien keskustelujen kuuntelemisen, jos epäillyn tiedetään kuuluvan kirkkokuntaan.¹³

Pakkokeinolain 10:52,2:ssa säädetään relatiivisista kuuntelu- ja katselukielloista. Kuuntelu- ja katselukiello on näissä tilanteissa vain osittainen ja koskee tilanteita, joissa tutkittavana on rikos, josta ei voi seurata kuutta vuotta tai tätä ankarampaa rangaistusta. Relatiivinen kiello koskee rikoksesta epäillyn ja hänen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitettujen lähiomaistensa välistä viestiä, rikoksesta epäillyn ja oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitetun lääkärin, apteekkarin tai kättilön taikka heidän apulaisensa välistä viestiä sekä rikoksesta epäillyn ja oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 ja 3 momentissa (461/2003) tarkoitetun yleisön saataville toimitetun viestin laatijan tai julkaisijan taikka ohjelmatoimittajan harjoittajan välistä viestiä.

Jos kuuntelu- ja katselukiellojen alaisten keinojen käytön aikana tai muulloin ilmenee, että kyseessä on viesti, jonka kuuntelu tai katselu on kielletty, toimenpide tulee pakkokeinolain 10:52,3:n mukaan keskeyttää ja sillä saadut tallenteet ja sillä saatuja tietoja koskevat muistiinpanot heti hävittää. Ilmaisui ”muulloin” liittyy hallituksen esityksen mukaan esimerkiksi tilanteisiin, joissa henkilöiden nimet ja roolit eivät ole selvillä vielä kuuntelun aikana, vaan vasta myöhemmin huomataan, että kysymyksessä on kuuntelu- ja katselukiellon alainen tilanne. Ilmaisui kattaa lisäksi tilanteet, joissa kuuntelu ei seurata reaaliaikaisesti.¹⁴

Uudessa pakkokeinolaissa on selvennetty lainsäädännöllisesti epäselvää tilannetta, joka on koskenut tilanteita, joissa 1 tai 2 momentissa tarkoitettua henkilöä epäillään myös rikoksesta. Pakkokeinolain 10:5,4:n mukaan kuuntelu- ja katselukiellot eivät koske tapauksia, joissa 1 tai 2 momentissa tarkoitettua henkilöä epäillään samasta tai siihen välittömästi liittyvästä rikoksesta kuin rikoksesta epäiltyä ja myös hänen osaltaan on tehty päätös telekuuntelusta, tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta, teknisestä kuuntelusta tai teknisestä katselusta. Tähänkin sääntelyyn liittyy tosin jonkin verran epäselvyyttä siltä osin, kun kysymys on epäillyn rikokseen välittömästi liittyvän rikoksen määrittelystä. Tätä ja muita kuuntelu- ja katselukiellojen ulottuvuuteen liittyviä ongelmia tarkastellaan tarkemmin seuraavassa jaksossa.

3 Kuuntelu- ja katselukielloihin liittyvät tulkintaongelmat

Vaikka kuuntelu- ja katselukielloja koskevaa sääntelyä on selvennetty, ei kuuntelu- ja katselukiellojen ulottuvuus ole kaikissa tilanteissa niin selvästi määriteltävissä. Tulkintaongelmia on liittynyt esimerkiksi epäillyn ja oikeudenkäyntiavustajan välisiä viestejä koskevaan kuuntelu- ja katselukielloon. Ongelmat ovat liittyneet ensinnäkin

13 HE 22/1994 vp, s. 31.

14 HE 222/2010 vp, s. 356. Hallituksen esityksessä selvennetään myös, että muistiinpanojen hävittämismisvelvollisuus koskee ainoastaan keinoilla saatuja tietoja koskevia muistiinpanoja. Esimerkiksi toimenpiteen käyttöä koskevat muistiinpanot voidaan säilyttää. HE 222/2010 vp, s. 356.

siihen, ketä pidetään epäillyn oikeudenkäyntiavustajana ja milloin tämä avustajasuhde syntyy. Lisäksi ongelmia liittyy tilanteisiin, joissa henkilöllä ei ole vielä oikeudenkäyntiavustajaa ja tämä ottaa yhteyttä esimerkiksi asianajajaan solmiakseen avustajasuhteen tai pyytääkseen muuta oikeudellista apua. Kuuntelu- ja katselukieltoihin liittyvät ongelmat, jotka koskevat epäillyn ja oikeudenkäyntiavustajan välisiä keskusteluja liittyvät paljolti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen. Toisaalta epäillyn ja oikeudenkäyntiavustajan välisellä suhteella on merkitystä myös yksityiselämän suojan kannalta. Kun poliisi saa tietoon esimerkiksi asianajajan asiakkaan avioeroon tai testamenttiin liittyviä tietoja, voi tapahtua yksityiselämän suojan loukkaus.¹⁵ Lisäksi epäilty voi paljastaa oikeudenkäyntiavustajalle sellaisia yksityisiä tai perhesalaisuuksia, joita ei haluta muiden tietoon.¹⁶ Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on käsitellyt puuttumista epäillyn ja tämän oikeudenkäyntiavustajan väliseen kirjeenvaihtoon yksityiselämän suojan puuttumisena.¹⁷ Tästä syystä tarkastelen tässä myös niitä kuuntelu- ja katselukieltoihin liittyviä tulkintaongelmia, jotka liittyvät epäillyn ja oikeudenkäyntiavustajan välisiin keskusteluihin, vaikka oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvät kysymykset on muuten rajattu tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

Ehdoton kuuntelu- ja katselukiello koskee siis epäillyn ja *hänen* oikeudenkäyntiavustajansa välisiä viestejä. Ongelmia tämän kiellon soveltamisessa ei synny silloin, kun epäilylle on määrätty julkinen tai yksityinen oikeusavustaja tai puolustaja. Kuuntelua tai katselua suoritettaessa ei kuitenkaan usein ole käsillä tällainen tilanne, ja tästä syystä käytännössä voi syntyä ongelmia sen toteutamisessa, ketä on pidettävä epäillyn avustajana ja missä vaiheessa tämä avustajasuhde syntyy. Jotta tietyn lakimiehen voidaan todeta olevan epäillyn avustaja, tulee viestejä myös jonkin aikaa seurata. Tällöin seuraa luonnollisesti riski siitä, että kuuntelun tai katselun kohteeksi tulee kiellon alaisia viestejä.¹⁸ Vaikka tietoon tulleet kiellon alaiset viestit tulee hävittää, on poliisin tietoon jo tullut kiellettyä tietoa ja asianajosalaisuutta on tässä vaiheessa jo rikottu. Kyse on hyvin keskeisestä epäillyn oikeusturvan takeesta, joten loukkausta voidaan pitää hyvin vakavana. Toisaalta kuuntelu- ja katseluvaltuuksien käyttöön liittyy yleisestikin se, että niitä tulee käyttää jonkin aikaa ennen kuin voidaan todeta, että kyseessä on kuuntelu- ja katselukiellon alainen viesti ellei jo etukäteen varmasti tiedetä, kenen kanssa epäilty

15 Fredman 2002, s. 75.

16 Tästä kertoo esimerkiksi se, että oikeudenkäymiskaareissa on säädetty asiamiestä, oikeudenkäyntiavustajaa ja näiden apulaista koskevasta vaitiolovelvollisuudesta ja asianajajista annettussa laissa (496/1958) on säädetty asianajajan ja tämän apulaisen vaitiolovelvollisuudesta. Oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 17 §:n (585/1995) mukaan asiamies, oikeudenkäyntiavustaja tai näiden apulainen ei saa luvattomasti ilmaista päämiehen hänelle uskomaa yksityistä tai perheen salaisuutta tai muuta sellaista luottamuksellista seikkaa, josta hän tehtävässään on saanut tiedon. Asianajajista annetun lain 5 c §:n (626/1995) 1 momentissa on säädetty vastaavasti, että asianajaja tai hänen apulaisensa ei saa luvattomasti ilmaista sellaista yksityisen tai perheen salaisuutta taikka liike- tai ammattisalaisuutta, josta hän tehtävässään on saanut tiedon.

17 Trechsel 2005, s. 280–281. Ks. ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä esim. Campbell v. Yhdistynyt kuningaskunta 25.3.1992, kohta 48 ja Erdem v. Saksa 5.7.2001, kohdat 53–54.

18 Ks. myös Pölönen 1997, s. 150.

on yhteydessä. Siten vaikuttaa siltä, että on miltei mahdotonta välttää sitä, että joissain tilanteissa kuuntelu- ja katselukielloja rikotaan.

Kun käytännössä voi olla vaikeaa todeta, milloin on kysymys epäillyn ja tämän avustajan välisestä viestistä, yksi mahdollisuus parantaa epäillyn oikeusturvaa on myös se, että kuuntelu- ja katselukiello laajennettaisiin koskemaan myös tilanteita, joissa on kysymys epäillyn ja ylipäätään jonkun asianajajan tai oikeudenkäyntiavustajan välisestä viestistä. Esimerkiksi eduskunnan apulaisoikeusasiamies Rautio on pitänyt oikeusavustajaa koskevaa kuuntelukielloa niin kapeasti ilmaistuna, että se ei käytännössä suojaa kattavasti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin olennaisena osana pidettävää asianajosalaisuutta.¹⁹ Pölönen on esittänyt, että kun kuuntelussa olevaan puheluun ylipäätään vastaa jokin asianajo- tai lakiasiantainmisto tai oikeusaputoimisto, kuuntelu tulisi lopettaa ja lyhyetkin nauhoitukset olisi välittömästi tuhottava. Tulkinta menee yli lain sanamuodon. Pölönen on kuitenkin perustellut omaa kantaansa sillä, että kuuntelukiello on yleisesti voimassa muun muassa epäillyn ja ylipäätään jonkun lääkärin tai papin välillä. Pölösen mukaan olisi myös epäjohdonmukaista, että asianajosalaisuus olisi telekuuntelun ja teknisen kuuntelun kohdalla rajattu siten, että se olisi voimassa vain epäillyn ja hänen avustajansa välisessä suhteessa, kun se muun muassa asiakirjan takavarikossa ja henkilötodistelussa on yleisesti suojattu. Pölösen mukaan lienee myös oletettavaa, että kun rikoksesta epäilty soittaa esimerkiksi jollekin asianajajalle, on kyse yleensä juuri puolustajasuhteeseen kuuluvasta yhteydenpidosta.²⁰ Helminen, Lehtola ja Virolainen ovat myös lähteneet hieman lain sanamuotoa laajemmasta kuuntelukiellon tulkinnasta. Heidän mukaansa lienee lähdettävä siitä, että asianajajan tai yleisen oikeusavustajan kanssa käytäviä keskusteluja ei ole lupa kuunnella. Muiden OTK-tutkimnon (nykyään tutkinto on OTM-tutkinto) suorittaneiden osalta he ovat todenneet kuitenkin, että tällöin asia jää tapauskohtaisen harkinnan varaan. Heidän mukaansa ainakin silloin, jos tiedetään, että epäillyn avustajana on aikaisemmin toiminut tietty lakimies, on syytä lähteä olettamuksesta, että puhelua ei saa kuunnella.²¹

Epäillyn ja oikeudenkäyntiavustajan välisiä viestejä koskevan kuuntelu- ja katselukiellon laajentavaa tulkintaa ja jopa itse lain säännöksen laajentamista perustelee se, että kysymys on hyvin syvästä puuttumisesta yksilön oikeuksiin. Kuten todettu, hallituksen esityksessä onkin ehdotettu, että kuuntelu- ja katselukiello laajennettaisiin koskemaan ylipäätään viestejä, joita epäilty käy asianajajan, lupalakimiehen tai julkisen oikeusavustajan kanssa. Kuuntelu- ja katselukiellon laajentamista vastaan voidaan toisaalta esittää myös joitain argumentteja ja tässä voidaan pohtia myös tarkemmin kuuntelu- ja katselukiellojen laajentamisen asianmukaisuutta.

19 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2003, s. 71 ja apulaisoikeusasiamies Ilkka Raution 21.10.2003 antama päätös (dnro 200/4/01).

20 Pölönen 2003b, s. 377–378.

21 Helminen – Lehtola – Virolainen 2006, s. 716–717.

Kuuntelu- ja katselukiellon laajentaminen merkitsisi ensinnäkin aineellisen totuuden tavoitteesta tinkimistä. Asianajosalaisuutta ei ole myöskään pidetty ehdottomana oikeutena Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä.²²

Tapauksessa *S v. Sveitsi* tulee esiin, että ihmisoikeustuomioistuin on periaatteessa valmis hyväksymään rajoituksen asianajosalaisuuteen. Tämä voi tapahtua esimerkiksi kolluusion vaaran takia tai jos avustajan ammattillinen etiikka tai toimen lainmukaisuus voidaan kyseenalaistaa. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi kuitenkin tapauksen olosuhteiden valossa, että valittajan oikeutta oli loukattu. Kyseisessä tapauksessa viranomaiset olivat valvoneet valittajan ja tämän oikeudenkäyntiavustajan välistä yhteydenpitoa. Valvontaa oli perusteltu syytetyn erityisellä vaarallisuudella ja sillä, että eri avustajat voisivat sopia yhteisestä puolustusstrategiasta. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan yhteisen puolustusstrategian sopimisessa ei kuitenkaan ole mitään erityistä. Myöskään avustajan ammatillista etiikkaa tai toimien lainmukaisuutta ei ollut kyseenalaistettu tapauksessa.²³

Tapauksessa *Erdem v. Saksa* ihmisoikeustuomioistuin selkeästi hyväksyi mahdollisuuden rajoittaa asianajosalaisuutta. Tapauksessa oli valvottu vangittuna olleen syytetyn ja tämän avustajan välistä kirjeenvaihtoa. Saksan lainsäädäntö mahdollisti poikkeuksen syytetyn ja tämän avustajan välisen kirjeenvaihdon suojasta tietyin edellytyksin. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että vangin ja tämän avustajan välisen kirjeenvaihdon suoja vaikuttaa suoraan puolustuksen oikeuksiin. Tästä syystä tästä suojasta voidaan tehdä poikkeuksia vain poikkeustapauksissa ja jos on olemassa riittävät takeet väärinkäyttöä vastaan. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi rajoituksen tässä tapauksessa hyväksyttäväksi. Tapauksessa kirjeenvaihdon suojaa rajoitettiin terrorismin estämisen tarkoituksessa. Säännös oli myös muotoiltu hyvin tarkasti, kun siinä määriteltiin, että kirjeenvaihdon valvominen voi tulla kysymykseen, kun kyse on tietyistä määritellyistä henkilöistä, eli vangeista, joita epäillään kuulumisesta terroristijärjestöön. Valtuus valvoa kirjeenvaihtoa oli riippumattomalla tuomarilla, jolla ei ollut yhteyttä tutkintaan ja jolla oli velvollisuus pitää saadut tiedot salassa. Kirjeenvaihdon valvonta oli myös siinä mielessä rajoitettu, että vangit voivat myös keskustella suullisesti avustajan kanssa.²⁴

Ihmisoikeustuomioistuimen käytännön perusteella asianajosalaisuudesta voidaan siis tehdä poikkeuksia, mutta vain hyvin rajatuissa tapauksissa. Tapauksen *S v. Sveitsi* perusteella näyttäisi siltä, että ihmisoikeustuomioistuin voisi sallia asianajosalaisuuteen puuttumisen silloin, kun asianajajan voidaan epäillä syyllistyneen itse rikokseen. Tältä osin ihmisoikeustuomioistuimen linja näyttäisi vastaavan pitkälti Suomen nykyistä kuuntelu- ja katselukielloja koskevaa sääntelyä, kun aiemmin todetulla tavalla kuuntelu- ja katselukiellot eivät ole voimassa tietyin edellytyksin silloin, kun suojatun suhteen osapuolta epäillään myös rikoksesta. Tapauksen *Erdem* perusteella voidaan nähdä, että

22 Ks. Trechsel 2005, s. 281–282.

23 *S v. Sveitsi* 28.11.1991, kohdat 46–51. Esimerkiksi *Stefan Trechsel* toteaa kuitenkin tämän tapauksen analysoinnin yhteydessä, että kysymys asianajosalaisuuden rajoittamisesta on herkkä eikä mitenkään selvä. Trechsel 2005, s. 281–282.

24 *Erdem v. Saksa* 5.7.2001, kohdat 53–70.

syytetyn ja tämän avustajan välisen kirjeenvaihdon suojasta voidaan tehdä joissakin tapauksissa poikkeus. Kysymys tulee kuitenkin olla erityisen vakavasta rikoksesta ja laissa tulee olla säädetty riittävästä takeista väärinkäyttöä vastaan. Tapauksesta Erdem ei voida nähdäkseni tehdä kovin paljon johtopäätöksiä sen suhteen, miten asianajosalaisuudesta voidaan poiketa salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä. Tapauksessa Erdem asianajosalaisuuden rajoitus oli hyvin täsmällisesti rajattu. Asianajosalaisuutta voitiin myös rajoittaa vain hyvin rajatussa tarkoituksessa. Kirjeenvaihtoa voitiin seurata siinä tarkoituksessa, että estettiin terrorismirikoksesta epäiltyä jatkamasta toimia terroristijärjestön hyväksi ja myötävaikuttamasta järjestön olemassaolon jatkumiseksi. Tilanne on siis huomattavasti erilainen verrattuna tilanteeseen, jossa yleisesti esimerkiksi terrorismirikosten estämiseksi suoritetaan valvontaa. Kirjeenvaihtoa myös valvoi tutkinnasta riippumaton tuomari, joten kysymys oli reaaliaikaisesta oikeusturvajärjestelystä. Tällainen reaaliaikainen valvonta ei ole samalla tavalla mahdollista käytettäessä kuuntelu- tai katseluvaltuuksia. Kaiken kaikkiaan tapauksen Erdem perusteella ei siis mielestäni voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä siitä, miten asianajosalaisuuden alaisiin viesteihin on mahdollista puuttua kuuntelu- ja katseluvaltuuksia käyttämällä.

Cameron on tapausten Klass ja Kopp perusteella arvioinut, että tapauksissa, joissa on kyse kansallisen turvallisuuden takaamisesta, kuuntelukielloista saatettaisiin voida poiketa esimerkiksi epäillyn ja asianajajan välisten puheluiden osalta.²⁵ Tapauksessa Klass valittajina olivat lakimiehet ja tapauksessa oli kysymys siitä, aiheuttiko lainsäädäntö itsessään sopimusrikkomuksen. Kuten aiemmin todettu, ihmisoikeustuomioistuimien katsoi tässä tapauksessa, että Saksan lainsäädäntö täytti artiklan 8 vaatimukset. Mielestäni tästä ei voida kuitenkaan tehdä johtopäätöstä, että ihmisoikeustuomioistuimien katsoisi, että asianajajien puheluiden kuuntelu voisi olla tietyin edellytyksin mahdollista. Tapauksessa ei ole tullut sinänsä esiin asianajosalaisuuden alaisten puheluiden kuuntelu, vaan ihmisoikeustuomioistuin on tapauksessa arvioinut sitä, täyttääkö lainsäädäntö yleisesti ottaen ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan vaatimukset. Ihmisoikeustuomioistuin on tosin todennut lainsäädännön täyttävän 8 artiklan vaatimukset vaikka oikeusturvakeinona ei mainita kuuntelukielloja.²⁶ Toisaalta tästä huolimatta tämän tapauksen perusteella ei voi nähdäkseni päätellä kovin selvästi, miten ihmisoikeustuomioistuin suhtautuu asianajosalaisuuden alaisten viestien kuunteluun.

Tapauksessa Kopp epäiltiin, että luottamuksellista tietoa oli paljastettu oikeus- ja poliisihallinnosta. Tieto oli väitetysti annettu henkilölle, joka oli mainittu Yhdysvaltojen viranomaisten oikeusapupyynnössä, joka koski tämän osuutta järjestäytyneessä rikollisuudessa. Tapauksessa valittaja oli työskennellyt asianajajana toimistossa, jonka yksi lakimies oli saanut aiemmin tehtäväkseen tutkia kyseisen oikeusapupyynnön laillisuuden, mutta pyyntö oli toimitettu eteenpäin, koska toimisto ei ohjeiden mukaan saanut ottaa vastaan tehtäviä, jotka koskivat oikeus- ja poliisihallintoa. Valittajan vaimo oli työskennellyt oikeus- ja poliisihallinnon johdossa ja tätä alettiin eräissä vaiheissa

25 Cameron 2000, s. 124–125 ja Cameron 2010, s. 555–556.

26 Cameron 2000, s. 125.

epäillä virassa saatujen luottamuksellisten tietojen paljastamisesta. Tuomioistuimien myönsi tapauksessa luvan kuunnella myös valittajan ja tämän vaimon puheluita. Valittajaa ei kuunneltu epäiltynä, vaan sivullisena, johon saatiin myös kohdistaa kuuntelua Sveitsin liittovaltion lain mukaan, jos hänelle tai häneltä saattoi tulla tietoja, jotka liittyivät tutkittavaan rikokseen. Kuuntelua koskevan määräyksen mukaan asianajajien keskusteluja ei kuitenkaan saanut ottaa huomioon.²⁷ Lainsäädännössä oli myös kielletty viestien kuuntelu, jos kysymys oli sellaisista henkilöistä, kuten asianajajista, joilla oli oikeus kieltäytyä todistamasta. Tapauksessa oli kuitenkin siis kuunneltu valittajan kaikkia puheluita. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi tapauksessa, että 8 artiklaa oli rikkottu, sillä laissa ei ollut riittävästi säännelty siitä, miten, millä edellytyksillä ja kuka tekee erottelun siitä, mitkä keskustelut kuuluvat asianajosalaisuuden piiriin ja mitkä keskustelut liittyvät muihin asioihin.²⁸ Tapauksen Kopp perusteella vaikuttaa siltä, että asianajosalaisuuden alaisia puheluita voidaan kuunnella, jos näin saadut asianajosalaisuuden alaiset tiedot jälkikäteen erotetaan toisistaan. Ihmisoikeustuomioistuinnan katsoi oikeudenloukkauksen tapahtuneen siitä syystä, että asianajosalaisuuden alaisia viestejä ei ollut erotettu muista viesteistä riittävän tarkasti.

Kaiken kaikkiaan vaikuttaa siltä, että ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella ei voida tehdä kuitenkaan kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä siitä, onko ja missä määrin salainen tiedonhankinta ihmisoikeussopimuksen mukaan mahdollista asianajosalaisuuden alaisten viestien osalta. Tietyin edellytyksin kaikkein vakavimpien rikosten tutkinnassa saattaisi olla mahdollista rajoittaa myös asianajosalaisuuden alaisten viestien suojaa. Aivan selvää johtopäätöstä ei kuitenkaan voida ratkaisukäytännön perusteella tehdä. Kun asianajosalaisuuteen puuttumista voidaan pitää erityisen vakavana oikeuden rajoituksena ja ihmisoikeussopimus lisäksi asettaa vasta vähimmäisvaatimukset yksilön oikeuksien suojan tasolle, voidaan nähdäkseni lähteä siitä, että kansallisella tasolla Suomessa on joka tapauksessa syytä ulottaa kuuntelu- ja katselukieltojen ala koskemaan kaikkia viestejä, joita epäilty käy ylipäätään jonkun asianajajan, lupalakimiehen tai julkisen oikeusavustajan kanssa. Kuuntelu- ja katselukieltojen ei tulisi siis koskea epäillyn keskusteluja vain oman avustajan kanssa vaan epäillyn keskusteluja ylipäätään jonkin asianajajan, lupalakimiehen tai julkisen oikeusavustajan kanssa.

Asianajosalaisuuden toteutumisen kannalta on myös joka tapauksessa ongelmallista, että poliisin tietoon saattaa väkisin tulla asianajosalaisuuden piiriin kuuluvia tietoja. Edellä on jo todettu, että käytännössä poliisin tietoon voi tulla väistämättä kuuntelu- ja katselukiellon alaisia tietoja. Tästä syystä yksilön oikeusturvan kannalta on tarpeen kiinnittää huomiota siihen, miten asianajosalaisuuden loukkausta voidaan minimoida. Kun kuuntelu- ja katselukieltojen tarkoitus on turvata se, että todistamiskielto eivät menetä merkitystään, on lisäksi tarpeen kiinnittää huomiota siihen, miten

27 Kopp v. Sveitsi 25.3.1998, kohdat 8–18 ja 31.

28 Kopp v. Sveitsi 25.3.1998, kohta 73.

voidaan välttää se, että kuuntelu- ja katselukieltojen alaisia tietoja pääsee oikeudenkäynnin osaksi.

Kun poliisin tietoon saattaa joka tapauksessa tulla kiellettyjä tietoja, myöhemmin tarkasteltavilla kuuntelun ja katselun keskeyttämistä ja saatujen tietojen hävittämistä koskevilla säännöksillä on luonnollisesti suuri merkitys yksilön oikeusturvan toteutumisen kannalta. Toisaalta nämä säännökset eivät välttämättä riitä. Tämä tulee esiin esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisusta *Sallinen ym. v. Suomi*, jossa kysymys oli asianajosalaisuudella suojattujen asiakirjojen etsimisestä ja takavarikoimisesta sekä apulaisoikeusasiamies *Jukka Lindstedtin* ratkaisusta (dnro 83/4/04). Takavarikkokiellot on kuuntelu- ja katselukieltojen tavoin säädetty todistamiskieltojen toteutumisen turvaamiseksi, joten takavarikkotilanteita koskevasta oikeuskäytännöstä voidaan tehdä sovelletusti huomioita myös kuuntelu- ja katselukieltojen suhteen. Sekä asianajotoimistossa suoritettavassa takavarikoinnissa että kuuntelu- ja katseluvaltuuksien käytössä voi tulla esiin kiellettyjä tietoja. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi ratkaisussa *Sallinen ym. v. Suomi*, että Suomen lainsäädäntö rikkoi ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa. Ihmisoikeustuomioistuin piti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n asianajosalaisuutta koskevaa sääntelyä epätasällisenä, kun siitä ei ilmene riittävän selvästi, tarkoittaako ”asian ajaminen” vain asianajajan ja tämän asiakkaan välistä suhdetta tietyssä tapauksessa vai yleisesti asianajajan ja tämän asiakkaan suhdetta.²⁹ Ihmisoikeustuomioistuin ei myöskään hyväksynyt hallituksen väitettä siitä, että vakavasta rikoksesta epäiltyä asianajajaa ei voitaisi kohdella eri tavalla kuin muita epäiltyjä. Tapauksessa oli etsitty, kopioitu ja takavarikoitu kovalevyjä, jotka sisälsivät tietojen vaihtoa myös asianajajan ja sellaisten asiakkaiden välillä, jotka eivät olleet osallistuneet tutkittavaan rikokseen.³⁰ Ihmisoikeustuomioistuin piti takavarikkoa melko laajana ja hämmästeli tapauksessa myös sitä, että poliisi oli itse hävittänyt tallenteet ja että Suomessa näihin tilanteisiin ei liittynyt riippumatonta tai oikeudellista valvontaa.³¹ Laki ei kaiken kaikkiaan sisältänyt riittäviä oikeusturvatakeita tilanteissa, joissa poliisi etsii ja takavarikoi asianajosalaisuudella suojattuja asiakirjoja.³² Pölönen on ratkaisun perusteella kannattanut sitä, että etsintä- ja takavarikkotilanteissa olisi mukana ulkopuolinen valvova viranomainen.³³

29 Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentin 4 kohdan (395/2011) mukaan todistaa ei saa asiamies tai oikeudenkäyntiavustaja siitä, mitä päämies on hänelle asian ajamista varten uskonut, ellei päämies todistamiseen suostu.

30 *Sallinen ym. v. Suomi* 27.9.2005, kohdat 87–89.

31 *Sallinen ym. v. Suomi* 27.9.2005, kohta 89.

32 *Sallinen ym. v. Suomi* 27.9.2005, kohta 92.

33 Pölönen 2006, s. 151–152. Jo tätä aiemmin Markku Fredman on kannattanut sitä, että asianajosalaisuuden takaamiseksi asianajotoimistossa tapahtuvassa tarkastuksessa olisi mukana ulkopuolinen valvoja. Tällainen henkilö voisi olla esimerkiksi asianajajaliiton hallituksen jäsen. Fredman 2002, s. 74 ja av. 16. Pakkokeinolain kokonaisuudistuksessa muutettiin kotietsintää koskevia säännöksiä siten, että etsinnässä tulee olla mukana etsintävaltuutettu silloin, kun etsintä kohdistuu tilaan, jossa etsinnän kohteeksi on syytä olettaa joutuvan tietoa, josta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentissa tarkoitettu henkilö ei saa todistaa oikeudenkäynnissä tai josta

Apulaisoikeusasiamies Lindstedtin ratkaisu koski epäillyn ja tämän oikeusavustajan välisten keskustelujen teknistä kuuntelua. Poliisi oli kuunnellut keskusteluja, joita epäilty oli käynyt oikeustieteen kandidaatin kanssa, joka oli itsekin tullut samassa rikoskokonaisuudessa epäillyksi. Oikeustieteen kandidaatti tuli tietoiseksi häneen kohdistuneesta epäilystä kotietsinnän yhteydessä, jolloin hän myös ilmoitti olevansa epäillyn avustaja. Kuten Lindstedt tuo esiin ratkaisussa, ihmisoikeustuomioistuimen Sallinen -tapauksessa antamalla ratkaisulla on yhtäläisyyksiä tilanteisiin, joissa on kysymys esimerkiksi asianajan ja tämän päämiehen välisten keskustelujen telekuuntelusta tai teknisestä kuuntelusta. Tiedonhankintakeinoilla saatujen tietojen hävittämisestä vastaa poliisi itse samalla tavalla kuin aikaisemmin takavarikkoa koskeneissa tilanteissa. Lindstedt toteaa viitaten ratkaisuun Sallinen ym. v. Suomi, että ongelmallista ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta kuuntelukieltojenkin osalta voi olla se, että poliisi itse seuloa asianajosalaisuuden alaiset viestit niistä viesteistä, joita poliisi voi käyttää.³⁴ Kuten myöhemmin tulee tarkemmin esiin, ongelmat koskevat erityisesti sitä, että tietoon voi tulla asianajan ja sellaisten päämiesten välisiä keskusteluja, jotka eivät liity mitenkään rikoksen tutkintaan.

Johtopäätöksenä edellä sanotusta on, että kuuntelu- ja katselukieltojen toteutumisen turvaamiseksi, olisi syytä kiinnittää huomiota menettelyyn, jossa seulotaan asianajosalaisuuden alaiset tiedot poliisin käyttöön jäävistä tiedoista. *Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella vaikuttaa siltä, että olisi tarpeen pohtia mahdollisuutta sellaiselle oikeusturvajärjestelylle, jossa tuomioistuin tai jokin poliisista riippumaton taho valvoisi kuuntelussa tai katselussa kertyneiden tietojen säilyttämistä ja hävittämistä.*

Nykyisessä oikeustilassa kuuntelu- ja katselukieltojen alaan liittyy jonkin verran ongelmia myös silloin, kun kysymys on rikoksesta epäillystä, joka ottaa yhteyttä esimerkiksi asianajajaan avustajasuhteen solmimiseksi. Mikäli kuuntelu- ja katselukieltoja koskevaa sääntelyä muutetaan edellä mainitun hallituksen esityksen mukaisesti, näitä tilanteita koskevaa ongelmaa ei enää ole, sillä kuuntelu- ja katselukieltoa koskeva sääntely koskee tällöin myös tätä tilannetta. Nykyisessäkin tilanteessa tulee kuuntelu- ja katselukieltoa soveltaa luonnollisesti ainakin siitä hetkestä alkaen, kun tällaista viestiä kuunnellaan tai katsellaan taikka myöhemmin selviää, että asianajajasta tulee epäillyn oikeudenkäyntiavustaja. Ongelmana on, tulisiko kuuntelu- ja katselukieltoa soveltaa siltäkin osin, kun kysymys on tiedoista, jotka on saatu ennen avustajasuhteen syntyä, mutta kun ollaan oltu tietoisia siitä, että tällainen suhde saattaa syntyä. Nykyisessä tilanteessa pitäisin liian muodollisena sellaista tulkintaa, että kuuntelu- ja katselukielto astuisi voimaan vasta, kun avustajasuhde varsinaisesti on syntynyt. Mikäli kuuntelu- ja katselukieltoa tulkittaisiin näin muodollisesti, kavennettaisiin epäillyn mahdollisuuksia

mainitun luvun 24 §:n 2 tai 3 momentissa tarkoitettu henkilö saa kieltäytyä kertomasta ja johon ei pakkokeinoin lain 7 luvun 3 §:n nojalla saa kohdistaa takavarikkoa tai asiakirjan jäljentämistä. Etsintävaltuutettu valvoo, että takavarikko tai asiakirjan jäljentäminen ei kohdistu kiellettyyn tietoon. Ks. pakkokeinoin lain 8 luvun 1 § ja 7 § - 9 §.

34 Apulaisoikeusasiamies Jukka Lindstedtin ratkaisu 22.12.2005 (dnro 83/4/04).

luottamukselliseen yhteydenpitoon oikeudenkäyntiavustajan kanssa jo ennen kuin hän on edes ylipäättään saanut mahdollisuuden siihen ja näin mahdollistettaisiin myös kuuntelu- ja katselukiellon kiertäminen. Pitäisin siis perusteltuna sitä, että tiedonhankintakeinoilla saatuja tietoja koskeva tietojen hävittämisvelvollisuus koskisi näissä tilanteissa myös tietoja, jotka on saatu jo ennen varsinaisen avustajasuhteen syntyä.

Kuuntelu- ja katselukiellojen alan määrittelyyn liittyy ongelmia myös siltä osin, kun kysymys on kuuntelu- ja katselukielloista tehtävästä poikkeuksesta sillä perusteella, että myös suojatun suhteen osapuoli on rikoksesta epäiltynä. Tältä osin kuuntelu- ja katselukiellojen soveltamisalan määrittelyyn liittyy ongelmia siltä osin, kun kysymys on siitä, miten määritellään välittömästi epäillyn rikokseen liittyvä rikos.³⁵ Hallituksen esityksessä on annettu esimerkkinä tilanne, jossa toista aviopuolisoa epäillään törkeästä varkaudesta ja toista aviopuolisoa tätä omaisuutta koskevasta törkeästä kätkemisrikoksesta.³⁶ Käytännössä voi kuitenkin olla joissain tilanteissa hankala määritellä, onko kysymys rikoksesta, joka liittyy välittömästi siihen rikokseen, josta epäiltyä epäillään. Esimerkiksi käytännössä voi ilmetä tilanne, jossa toista aviopuolisoa epäillään törkeästä varkaudesta ja toista aviopuolisoa törkeästä huumausainerikoksesta. Törkeä varkaus on tehty siinä tarkoituksessa, että voidaan ostaa suuri määrä huumausaineita. Onko tällöin kyse välittömästi epäillyn rikokseen liittyvästä rikoksesta? Näin voidaan varmaankin ajatella, mutta vaikka näin olisikin, poliisi ei kuitenkaan välttämättä vielä kuuntelua suoritettaessa tiedä, että törkeä varkaus on tehty huumausaineiden ostamiseksi. Välittömästi epäillyn rikokseen liittyvän rikoksen käsite on siis jonkin verran avoin ja jättää viranomaisille harkintavaltaa. Säännös on toisaalta sinänsä tarkoituksenmukainen, koska se mahdollistaa sen, että samaan kokonaisuuteen kuuluvista rikoksista epäiltyjen viestejä voidaan valvoa, vaikka epäiltyjen välinen suhde muuten olisikin suojattu.

Apulaisoikeusasiamies Lindstedtin edellä mainitussa ratkaisussa (dnro 83/4/04) tuli esiin myös ongelma, joka koskee tilanteita, joissa rikoksesta epäillyn asianajaja on myös epäiltynä. Lindstedt kiinnitti ratkaisussaan huomiota sivullisten henkilöiden asianajosalaisuuden toteutumiseen silloin, kun tiedonhankinnan kohteena on rikoksesta epäilty oikeudenkäyntiavustaja. Tässä suhteessa ongelmat koskevat viestejä rikoksesta epäillyn oikeudenkäyntiavustajan ja sellaisten asiakkaiden välillä, jotka eivät ole mitenkään osallisia epäiltyyn rikokseen. Tässäkin suhteessa ongelmia liittyy siihen, miten seulotaan asianajosalaisuuden alaiset tiedot muista tiedoista. Lindstedt piti Suomen sääntelyä hyvinkin potentiaalisesti jopa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan vastaisena.³⁷

Sivullisten asianajosalaisuuden turvaamiseksi olisi tarpeen pohtia tarkemmin menettelyä, jossa asianajosalaisuuden alaiset viestit voitaisiin seuloa. Edellä on jo tarkasteltu tapausta Kopp v. Sveitsi, jossa ihmisoikeustuomioistuin on käsitellyt kysymystä

35 Helminen ym. 2012, s. 1131.

36 HE 222/2010 vp, s. 356.

37 Apulaisoikeusasiamies Jukka Lindstedtin ratkaisu 22.12.2005 (dnro 83/4/04).

siitä, miten sääntely takaa rikoksesta epäillyn asianajajan ja tämän päämiehen välisten puheluiden luottamuksellisuutta. Kuten todettu, ihmisoikeustuomioistuin katsoi tässä tapauksessa, että lainsäädännössä ei ollut riittävän selvästi säädetty siitä, miten ja millaisin edellytyksin ja kenen toimesta tuli erottaa se, mitkä puhelut liittyivät asianajajan toimeksiannon täyttämiseen ja mitkä eivät ja mitkä puhelut näin ollen eivät kuuluneet asianajosalaisuuden piiriin. Pölönen on tosin katsonut, että ratkaisun perusteluiden valossa näyttää mahdolliselta, että esitutkintaviranomainen kontrolloi puheluiden sisällön. Ratkaisun ydin on hänen nähdäkseen siinä, että menettelystä olisi tullut säätää tarkemmin laissa.³⁸

Sivullisten asianajosalaisuuden takaamista vaikeuttaa myös se, että poliisi ilmeisesti tallettaa tallenteet sellaisinaan käytännöllisistä syistä.³⁹ Asianajosalaisuuden piiriin kuuluvia tietoja ei ole siis välttämättä mahdollista erottaa tallenteilta muista tiedoista.⁴⁰ *Sivullisten asianajosalaisuuden toteutumiseksi vaikuttaisi siten olevan myös tarpeellinen sellainen menettely, jossa jokin poliisista riippumaton taho valvoisi kuuntelussa tai katselussa kertyneiden tietojen säilyttämistä ja hävittämistä.* Tällöin voitaisiin tarkastaa, mitkä tallenteet ovat sellaisia, että niitä ei voida käyttää, koska niissä on sivullisten asianajosalaisuuden piiriin kuuluvaa tietoa. Tällaisessa menettelyssä voitaisiin myös mahdollisesti paremmin poistaa asianajosalaisuuden alaiset tiedot tallenteilta.

Kokonaisuutena arvioiden voidaan todeta, että kuuntelu- ja katselukieltoja koskevaa sääntelyä on uudessa laissa jonkin verran selkeytetty aikaisempaan lakiin verrattuna. Edellä on toisaalta käynyt ilmi, että kuuntelu- ja katselukieltojen alan määrittelyyn liittyy joitakin ongelmia. Tästä seuraa se, että sääntelyn ennakoitavuus jonkin verran heikentyy. Kuuntelu- ja katselukieltojen alan epätasaisuudesta seuraa myös se, että tiedonhankintakeinojen käytön rajaaminen välttämättömään vaikeutuu. Nämä vaikeudet aiheuttavat vaaran siitä, että tiedonhankintakeinoja ei voida käyttää oikeusvaltion periaatteiden mukaisesti. Hallituksen esityksen ehdotus kuuntelu- ja katselukieltojen alan laajentamisesta vähentäisi tosin jonkin verran tulkintaongelmia, kun siinä selkeytetään kuuntelu- ja katselukieltojen soveltumista silloin, kun kyse on epäillyn ja oikeudenkäyntiavustajan tai muun asiamiehen välisistä viesteistä.

Vaikka hallituksen esityksen ehdotus otettaisiinkin lakiin, jää sääntelyyn joka tapauksessa joitakin periaatteellisia ongelmia. Nämä liittyvät lähinnä siihen, että poliisin tietoon voi väkisin tulla kiellettyä tietoa. Koska kysymys on niin merkittävästä puuttumisesta yksityiselämän suojaan, on erittäin tarpeellista pohtia, miten yksilöiden oikeusturva voidaan toteuttaa nykyistä paremmin kuuntelu- ja katselukieltojen osalta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella vaikuttaa myös joka tapauksessa siltä, että sääntelyä tulisi parantaa asianajosalaisuuden turvaamiseksi

38 Pölönen 2002 s. 1057. Kyseisessä EIT:n ratkaisussa puhelut seuloi postilaitoksen työntekijä, mitä seikkaa EIT piti hämmästyttävänä, sillä postivirkailija ei ollut tuomioistuinkontrollin alainen.

39 Apulaisoikeusasiamies Jukka Lindstedtin ratkaisu 22.12.2005 (dnro 83/4/04).

40 22.5.2013 annetussa apulaisoikeusasiamies Jussi Pajujan ratkaisussa (dnro 1674/4/12) tuli toisaalta esiin, että kuuntelujärjestelmässä on mahdollisuus jakaa puhelu ainakin kahteen osaan ja tämän jälkeen tuhota jalkimmaisesta osasta ääni.

nykyistä paremmin. Kuuntelu- ja katselukieltojen ja siten myös yksityiselämän suojan takaamiseksi on edellä ehdotettu sellaisen menettelyn käyttöönottoa, jossa poliisista riippumaton taho valvoo kertyneiden tietojen säilyttämistä ja hävittämistä. Nähdäkseni tällainen menettely saattaa olla välttämätön, jotta yksilöiden yksityiselämän suoja ja asianajosalaisuus voidaan turvata oikeusvaltion periaatteiden edellyttämällä tavalla.

4 Ylimääräisen tiedon hyödyntäminen

4.1 Ylimääräisen tiedon käsite

Kuten ylipäätään kaikessa viranomaisten toiminnassa myös pakkokeinojen käytössä kertyy ylimääräistä tietoa.⁴¹ Jonkin rikoksen selvittämisessä voi tulla ilmi tietoa, joka ei liity tutkittavaan rikokseen, mutta sillä voi olla merkitystä jonkin toisen rikoksen tutkinnan kannalta. Tieto voi olla merkityksellistä myös rikoksen estämisen tai paljastamisen kannalta. Lisäksi tieto voi koskea henkilöä, jolla ei ole mitään tekemistä rikollisen toiminnan kanssa.⁴²

Ylimääräisen tiedon käytöstä säännellään pakkokeinolaissa vain salaisten tiedonhankintakeinojen osalta. Tällöinkin sääntely koskee ainoastaan osaa keinoista. Salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä on yksityiselämän suojaan puuttuminen vakavampi kuin muissa keinoissa, kun keinoja käytetään salaa. Vaikka muidenkin, avoimesti käytettävien, keinojen käytössä kertyy ylimääräistä tietoa, keinojen kohteet voivat saada tiedon tästä.⁴³ Tästä syystä salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä kertyvällä ylimääräisellä tiedolla on suurempi merkitys yksityiselämän suojan kannalta. On siis perusteltua, että ylimääräisen tiedon käyttöä on rajoitettu salaisten tiedonhankintakeinojen osalta enemmän kuin muiden keinojen osalta.

Pakkokeinolain 10 luvun 55 §:ssä on määriteltä se, mitä tarkoitetaan ylimääräisellä tiedolla. Säännöksen mukaan ylimääräisellä tiedolla tarkoitetaan telekuuntelulla, televalvonnalla, tukiasematietojen hankkimisella ja teknisellä tarkkailulla saatua tietoa, joka ei liity rikokseen tai joka koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkintaa varten lupa tai päätös on annettu. Nykyisen lain määritelmä vastaa aikaisemman lain määritelmää. Aikaisemman lain esitoissa on annettu esimerkkinä rikokseen liittymättömästä tiedosta seikat, jotka tulevat ilmi epäillyn ja tämän perheenjäsenen tai epäillyn ja tämän työantajan välisessä keskustelussa. Tieto, joka koskee muuta rikosta kuin sitä, jota varten lupa tai päätös on annettu, voi koskea sekä sen epäillyn rikosta, jota lupa koskee että tämän epäillyn keskustelukumppanin tai jonkun kolmannen henkilön rikosta.⁴⁴

Salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä kertyy väistämättä ylimääräistä tietoa, joka ei liity mihinkään rikokseen. Ongelmia ylimääräisen tiedon käytöstä tulee tällöin

41 Helminen ym. 2012, s.1133.

42 Lindberg 2012, s. 810.

43 Lindberg 2012, s. 811.

44 HE 22/1994 vp, s. 33 ja Pölönen 1997, s. 159.

sen suhteen, miten turvataan saatujen tietojen asianmukainen käyttö niin, että tietoja käytetään vain sallittuihin tarkoituksiin ja lain sallimassa laajuudessa. Kysymys on siten siitä, miten voidaan turvata se, että nämä tiedot hävitetään asianmukaisesti ja että niitä ei käytetä laittomiin tarkoituksiin. Poliisilla ei ole intressiä käyttää sivullisia tai rikolliseen toimintaan osallistuvia henkilöitä koskevia tietoja, jotka eivät millään tavalla liity rikolliseen toimintaan.⁴⁵ Jotta tiedonhankintakeinojen käytössä voidaan välttää sellaisten tietojen käyttämistä, jotka eivät liity mitenkään rikolliseen toimintaan, on myöhemmin tarkasteltavilla tietojen hävittämistä ja säilyttämistä koskevilla säännöksillä tärkeä merkitys.

Kun ylimääräinen tieto koskee jotakin rikosta, kysymyksiä herää sen suhteen, miten laajasti ylimääräisen tiedon käyttö voidaan sallia muiden kuin luvan perusteena olevan rikoksen torjunnassa. Kysymys on tällöin lähinnä siitä, kuinka vakavasta rikoksesta tulee olla kysymys, jotta ylimääräisen tiedon käyttö voidaan sallia. Lisäksi kun kysymys on sellaisesta rikosta koskevasta tiedosta, jota lain mukaan ei saa käyttää edes ylimääräisenä tietona esimerkiksi näyttönä oikeudenkäynnissä, syntyy kysymys siitä, miten voidaan varmistua tämän tiedon asianmukaisesta käsittelystä ja hävittämisestä.

Ylimääräisen tiedon käyttöä koskevalla sääntelyllä on siis huomattava merkitys yksilön oikeusturvan kannalta. Se, millä tavalla ylimääräisen tiedon käytöstä, hävittämisestä ja säilyttämisestä säädetään, vaikuttaa merkittävästi sääntelyn ennakoitavuuteen sekä siihen, miten tiedonhankintakeinojen käytöstä seuraava yksityiselämän suojan rajoitus voidaan pitää oikeasuhtaisena. Mikäli poliisi voisi hyödyntää ylimääräistä tietoa siten kuin itse parhaaksi näkee, seuraisi tästä se, että yksilöt eivät voisi niin selvästi ennakoida, missä tilanteissa poliisi voi puuttua heidän oikeuksiinsa. Ylimääräisen tiedon käytön salliminen myös laajentaa yksityiselämän suojaan puuttumista, joten ylimääräisen tiedon käyttöä koskevalla sääntelyllä on merkitystä myös sääntelyn oikeasuhtaisuuden kannalta.

4.2 Ylimääräisen tiedon käyttö rikosten selvittämiseksi

Aiemmassa laissa ei säännelty ylimääräisen tiedon käytöstä ja sitä koskevassa hallituksen esityksessä esitettiin myös monia perusteluja sen puolesta, että ylimääräistä tietoa voidaan käyttää. Ylimääräisen tiedon käytön sallimista perusteltiin sillä, että sen käyttöä ei ole realistista kieltää. Kyseisessä hallituksen esityksessä todetaan myös, että kuuntelumahdollisuus on rajattu koskemaan vain tiettyjä törkeitä rikoksia, minkä tarkoituksena on suojata yksilöitä liian laajalta kuuntelun käytöltä, mutta tätä tarkoitusta ei voi toteuttaa enää jälkikäteen rajoittamalla saatujen tietojen käyttöä.⁴⁶ Ylimääräisen tiedon käyttökieltoa on pidetty myös käytännössä vaikeana noudattaa, koska tieto on joka tapauksessa tullut poliisin tietoon ja tätä asiaa ei voida enää jälkikäteen muuttaa.

45 Ks. myös HE 52/2002 vp, s. 27 ja HE 22/1994 vp, s. 19.

46 HE 52/2002 vp, s. 27.

Kiellon valvontaa on pidetty myös käytännössä mahdottomana. Ylimääräisen tiedon käyttökiellon on ajateltu lisäksi tarkoittavan merkittävää poikkeusta vapaan todistelun periaatteesta.⁴⁷ Tässä kohtaa voidaan huomauttaa, että näistä hallituksen esityksessä esitetyistä ylimääräisen tiedon käytön puolesta esitetyistä perusteluista huolimatta voidaan ylimääräisen tiedon käyttöä vastaan esittää myös joitakin perusteluja. Näihin perusteluihin palataan kuitenkin vähän myöhemmin. Aikaisemmankaan lain aikana ei ylimääräisen tiedon käyttöä ole toisaalta tarkoitettu sallia rajoittamattomasti. Aikaisemmin tuomioistuin saattoi yksittäistapauksessa asettaa käyttökiellon. Ylimääräisen tiedon käyttöä rajoittivat lisäksi tietojen rekisteröintiä koskevat säännökset.⁴⁸

Pakkokeinolain uudistuksessa ylimääräisen tiedon käyttöä koskeva sääntely on aiheuttanut paljon keskustelua ja nykyinen säännös sai muotonsa monen vaiheen ja vivahteikkaan keskustelun jälkeen. Nykyisessä pakkokeinolaissa on säännelty ylimääräisen tiedon käytöstä aikaisempaa tarkemmin. Pakkokeinolain 10:56:n (1146/2013) mukaan ylimääräistä tietoa saa käyttää rikoksen selvittämisessä, kun tieto koskee sellaista rikosta, jonka tutkinnassa olisi saatu käyttää sitä pakkokeinoja, jolla tieto on saatu. Ylimääräistä tietoa saa käyttää myös, jos ylimääräisen tiedon käyttämisellä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi ja rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kolme vuotta vankeutta tai kyse on pykälässä nimenomaisesti mainituista rikoksista. Näitä nimenomaisesti mainittuja rikoksia ovat järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen, pahoinpitely, kuolemantuottamus, törkeä vammantuottamus, tappeluun osallistuminen, vaaran aiheuttaminen ja heitteillepano, törkeä kotirauhan rikkominen, vapaudenriisto, lapsikaappaus, laitton uhkaus ja pakottaminen, kiristys ja yleisvaarallisen rikoksen valmistelu. Saman pykälän mukaan ylimääräisen tiedon käytöstä näyttönä päättää tuomioistuin pääasian käsittelyn yhteydessä. Kun ylimääräisen tiedon käyttöä koskevien säännösten sisällöstä on käyty laajaa keskustelua lain valmistelun eri vaiheissa, on tässä perusteltua tarkastella tarkemmin sitä, minkälaisen vaiheiden ja keskustelujen jälkeen nykyinen säännös sai muotonsa.

Hallituksen esityksessä 222/2010 ehdotettiin vielä, että ylimääräisen tiedon käyttö voitaisiin sallia laajemmin. Hallituksen esityksessä ehdotettiin, että ylimääräisen tiedon käyttö olisi mahdollista myös sellaisten rikosten tutkinnassa, joista säädetty ankarin rangaistus on vähintään 2 vuotta vankeutta. Hallituksen esityksessä ylimääräisen tiedon käyttöä perusteltiin suhteellisuusperiaatteella, mikä kuvaa hyvin sitä, että vaikka suhteellisuusperiaatteen tarkoitus on toimia vallankäytön rajoittajana, saatetaan siihen rikostorjunnassa helposti tukeutua myös vallankäytön perusteena, kuten jo aiemmin

47 HE 52/2002 vp, s. 27.

48 Ylimääräinen tieto voitiin tallettaa esitutkintaviranomaisten rekistereihin vain, jos tieto koski sellaista rikosta, jonka tutkinnassa saadaan käyttää telekuuntelua tai teknistä kuuntelua, taikka jos tietoa tarvittiin rikoslain 15 luvun 10 §:ssä tarkoitetun rikoksen estämiseen. Tämä rajoitti jossain määrin ylimääräisen tiedon käyttöä lievempien rikosten selvittämisessä. Tämäkään ei tosin ollut täysin ongelmaton tapa rajoittaa tietojen käyttöä. Ks. Pölönen 2003b, s. 371–376.

on tuotu esiin.⁴⁹ Lisäksi hallituksen esityksessä ehdotettiin, että rikostutkinnallisista tarkoituksenmukaisuussyistä ylimääräisen tiedon käyttö olisi mahdollista myös varkauden ja kätkemisrikoksen selvittämisessä.⁵⁰ Perustuslakivaliokunta kuitenkin katsoi, että ylimääräisen tiedon käytön laajentaminen hallituksen esityksessä mainitulla tavalla laajentaisi liikaa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöalaa. Perustuslakivaliokunta piti tavallisen lain säätämisyjärjestyksen edellytyksenä sitä, että ylimääräisen tiedon käyttö voitiin sallia vain sellaisten rikosten tutkinnassa, joiden tutkintaan olisi voitu päättää kyseessä olevan keinon käytöstä. Tavallisen säätämisyjärjestyksen edellytyksenä oli myös se, että tuomioistuimen tulee päättää ylimääräisen tiedon käytöstä silloin, kun tieto on saatu pakkokeinolla, jonka käytöstä päättää tuomioistuin.⁵¹

Ylimääräisen tiedon käyttöä on kuitenkin selkeästi haluttu rikosten selvittämisen osalta ulottaa pidemmälle kuin vain rikoksiin, joiden selvittämiseksi voidaan käyttää kyseistä tiedonhankintakeinoa. Hallituksen esityksessä 14/2013 haluttiin nimittäin perustuslakivaliokunnan edellä mainitusta lausunnosta huolimatta jälleen ulottaa ylimääräisen tiedon käyttö koskemaan rikoksia, joista säädetty ankarin rangaistus on vähintään 2 vuotta vankeutta. Ylimääräisen tiedon käyttöä ainakin tietyn vakavuustason rikosten torjunnassa perusteltiin vakavien rikosten selvittämisen intressillä ja rikosoikeudellisen järjestelmän uskottavuudella. Myös rikosten uhriksi joutuneiden perus- ja ihmisoikeuksien suoja tuotiin esiin ylimääräisen tiedon käytön perusteena.⁵² Ylimääräisen tiedon käytön lisäedellytykseksi asetettiin kuitenkin se, että tiedon käyttämisellä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi. Hallituksen esityksessä esitettiin aikaisempaan nähden myös tarkempia säännöksiä siitä, miten tuomioistuin päättäisi ylimääräisen tiedon käyttämisestä näyttönä pääasian käsittelyn yhteydessä.⁵³

Perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan pitänyt kahden vuoden enimmäisrangaistusta riittävänä enimmäisrangaistusvaatimuksena, koska se toisi sääntelyn piiriin myös sellaisia rikoksia, joita ei voida pitää yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavina. Lisäksi tällainen sääntely mahdollistaisi ylimääräisen tiedon käytön myös sellaisten rikosten tutkinnassa, joista käytännössä seuraa useimmiten vain sakkorangaistus.⁵⁴ Perustuslakivaliokunta piti toisaalta yleisesti ottaen hyväksyttävänä sitä, että ylimääräisen tiedon käyttö sidotaan enimmäisrangaistuksen tasoon. Perustuslakivaliokunta piti hyväksyttävänä enimmäisrangaistuksen tasona kolmea vuotta. Lisäksi se näki, että ylimääräisen tiedon käyttö voitaisiin sallia joidenkin yksittäisten sellaisten rikosten tutkinnassa, joiden enimmäisrangaistus on 2 vuotta, mutta jotka rinnastuvat vakavuustasoltaan edellä mainittuihin rikoksiin ja joiden osalta myös

49 HE 222/2010 vp, s. 357. Ks. suhteellisuusperiaatteen merkityksestä vallankäytön rajoittajana luku V jakso 3.3.1.

50 HE 222/2010 vp, s. 357.

51 PeVL 66/2010 vp, s. 10.

52 HE 14/2013 vp, s. 24–25.

53 HE 14/2013 vp, s. 45.

54 PeVL 32/2013 vp, s. 7.

täyttyvät myös perustuslain 10 §:n 3 momentin lakivarauksen vaatimukset. Tällaisina rikoksina valiokunta piti tiettyjä rikoslain 21 luvun henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia ja rikoslain 25 luvussa mainittuja vapauteen kohdistuvia rikoksia.⁵⁵ Hallintovaliokunta muutti säännöstä perustuslakivaliokunnan lausunnon mukaisesti ja ylimääräisen tiedon käyttö päätettiin sallia myös niiden rikosten selvittämiseksi, joiden enimmäisrangaistus on vähintään kolme vuotta vankeutta. Lisäksi perustuslakivaliokunnan mainitsema luettelo rikoksista, joista säädetty enimmäisrangaistus on vähintään 2 vuotta vankeutta otettiin lähes sellaisenaan lakiin.⁵⁶ Mielenkiintoista on se, että hallintovaliokunta piti kuitenkin rikostorjunnan ja kansalaisten oikeustajun näkökulmasta valitettavana sitä, että valtiosääntö asetti ylimääräisen tiedon käytölle niin tiukat rajat.⁵⁷

Ylimääräisen tiedon käytön osalta keskustelua on aiheuttanut siis se, että yhtäältä rikostorjunnan tehokkuuden ja uhrien perus- ja ihmisoikeuksien on katsottu edellyttävän ylimääräisen tiedon käyttöä, mutta toisaalta tällä käytöllä asettaa reunaehdoja myös yksityiselämän valtiosääntöoikeudellinen suoja. Perustuslakivaliokunta on, kuten sen tehtäviin kuuluukin, tuonut esiin sitä, miten yksityiselämän suoja asettaa valtiosääntöoikeudellisia reunaehdoja ylimääräisen tiedon käytölle. Hallitus ja esimerkiksi hallintovaliokunta edellä mainitun lausuntonsa mukaisesti tuntuvat taas peräänkuuluttavan

55 PeVL 32/2013 vp, s. 7. Henkeen ja terveyteen kohdistuvina rikoksina mainitaan pahoinpitely, kuolemantuottamus, törkeä vammantuottamus, tappeluun osallistuminen, vaaran aiheuttaminen ja heitteillepano. Vapauteen kohdistuvina rikoksina mainitaan vapaudenriisto, laitton adoptiosuostumuksen hankkiminen, lapsikaappaus, laitton uhkaus ja pakottaminen. Perustuslakivaliokunta mainitsee lisäksi rikosalain 17 luvun 1 a §:ssä tarkoitetun järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistumisen, törkeä kotirauhan rikkomisen, kiristyksen ja yleisvaarallisen rikoksen valmistelun.

56 Lakivaliokunnan poliisilakia koskevan lausunnon mukaisesti ylimääräisen tiedon käytön mahdollistaviin rikoksiin ei otettu laitonta adoptiosuostumuksen hankkimista, koska tällä rangaistussäännöksellä suojataan adoptiosuostumuksen antajan tahdonmuodostuksen vapautta ja rikoksessa ei käytetä väkivaltaa tai uhkausta. Tällä rikoksella ei siis lakivaliokunnan tulkinnan mukaan vaaranneta yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta tai kotirauhaa. LaVL 21/2013 vp, s. 4 ja HaVL 29/2013 vp, s. 5.

57 HaVL 29/2013 vp, s. 6. Perustuslakivaliokunta vahvisti oman kantansa lausunnossa 49/2014. Hallituksen esityksessä, joka koski tullin valtuuksia, oli ehdotettu, että ylimääräisen tiedon käyttö olisi mahdollista myös silloin, kun rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään 2 vuotta vankeutta ja tiedon käyttämisellä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi. Perustuslakivaliokunta kuitenkin piti tavallisen lain säätämisjärjestyksen käyttämisen edellytyksenä sitä, että ylimääräisen tiedon käytön rajat määrittävät sen omissa lausunnoissa 32/2013 ja 33/2013 edellytetyllä tavalla. PeVL 49/2014 vp, s. 5. Tässä kohtaa voidaan mainita myös, että hallintovaliokunta piti lausunnossaan 29/2013 perustuslakivaliokunnan lausunnossa 66/2010 esittämää kantaa olennaisena tulkintalinjan muutoksena. HaVL 29/2013 vp, s. 5. Tämä on siinä mielessä totta, että ylimääräisen tiedon käytön sallittavuus arvioitiin aikaisemmin tapauskohtaisesti ja esimerkiksi korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2007:58 ylimääräisen tiedon käyttö todisteena sallittiin sellaisen rikoksen osalta, jonka selvittämiseksi ei voitu käyttää teknistä kuuntelua, jolla ylimääräinen tieto oli saatu. Rikoksesta voitiin tosin tuomita vankeutta. Kuten todettu, aikaisemmin ylimääräisen tiedon käyttöä rajoittivat toisaalta jossain määrin ylimääräisen tiedon rekisteröinnille asetetut rajoitukset.

sitä, että rikostorjunnan tehokkuus ja uhrien oikeudet edellyttäisivät laajaa ylimääräisen tiedon käyttöä. Vaikuttaa myös siltä, että hallituksen sinnikkyys ylimääräisen tiedon käytön laajentamisen puolesta on saanut aikaan sen, että perustuslakivaliokunta on lieventänyt omaa kantaansa ylimääräisen tiedon käytön suhteen. Vielä lausunnossa 66/2010 perustuslakivaliokunta piti tavallisen lain säätämisyjärjestyksen edellytyksenä sitä, että ylimääräisen tiedon käyttö voitiin sallia vain sellaisten rikosten tutkinnassa, joiden tutkintaan olisi voitu päättää kyseessä olevan keinon käytöstä. Kuten voidaan huomata, perustuslakivaliokunta kuitenkin lievensi kantaansa lausunnossa 32/2013. Vaikuttaa siis siltä, että rikostorjunnan tehokkuuden vaatimukset ovat johtaneet siihen, että yksityiselämän suojasta on alettu jonkin verran tinkimään. Tässä kohtaa voidaan toisaalta vielä kiinnittää huomiota siihen, että ylimääräisen tiedon käyttö oli ennen esitutkinta-, pakkokeino- ja poliisilakien kokonaisuudistukseen lähtemistä mahdollista hieman nykyistä lakia laajemmin. Tällöin nimittäin ylimääräisen tiedon hyödyntäminen ratkaistiin tapauskohtaisella punninnalla. Tästä näkökulmasta yksityiselämän suojaa on siis jonkin verran lisätty uudella ylimääräisen tiedon käyttöä koskevalla sääntelyllä.

Kun ylimääräisen tiedon käytön laajuudesta on käyty niin kiivasta keskustelua, on seuraavaksi syytä arvioida vielä kootusti edellä esitettyjä kannanottoja ja niiden perusteltavuutta sekä pohtia tarkemmin ylimääräisen tiedon käytön rajoja. Mitä tulee erittäin tärkeän merkityksen vaatimuksen lisäämiseen ylimääräisen tiedon käytön edellytykseksi, voidaan viitata siihen, että edellä on jo tuotu esiin se, että erittäin tärkeää merkitystä koskevan vaatimuksen sijasta tiedonhankintakeinoja tulisi koskea ja itse asiassa koskeekin jo nyt välttämättömyysvaatimus. Lisäksi on tuotu esiin se, että erittäin tärkeää merkitystä koskevalla vaatimuksella on sinänsä tärkeä periaatteellinen merkitys, mutta sen käytännön merkitys on kyseenalainen samoin kuin esimerkiksi suhteellisuusperiaatteenkin merkitys. Samoin kuin suhteellisuusperiaatetta myös erittäin tärkeän merkityksen vaatimusta voidaan käyttää enemmänkin perustelemaan kuin rajoittamaan toimivaltuuden tai ylimääräisen tiedon käyttöä. En siten itse näe kovin merkittävänä lisärajoituksena ylimääräisen tiedon käytölle sitä, että sitä koskisi erittäin tärkeän merkityksen vaatimus. Ainakaan tämä lisävaatimus ei ole niin merkittävä, että sen perusteella ylimääräisen tiedon käyttö voitaisiin ulottaa myös rikoksiin, joista säädetty ankarin rangaistus on vähintään 2 vuotta vankeutta.

Lisäksi tulee arvioida niiden muiden perusteiden vakuuttavuutta, joilla on perusteltu ylimääräisen tiedon käyttöä. Ylimääräisen tiedon käyttöä on perusteltu edellä mainitulla tavalla esimerkiksi sillä, että jälkikäteen ei voida enää muuttaa sitä asiaa, että ylimääräinen tieto on tullut poliisin tietoon. Tämä on sinänsä totta, mutta toisaalta jälkikäteen on mahdollista vähentää yksityiselämän suojan rajoitusta siten, että asianmukaisessa menettelyssä huolehditaan tietojen hävittämisestä. Ylimääräisen tiedon käyttöä ainakin tietyn vakavuustason rikosten tutkinnassa on perusteltu lisäksi rikosten selvittämisen intressillä, rikosoikeudellisen järjestelmän uskottavuudella ja uhrien perus- ja ihmisoikeuksien suojalla. Nämä intressit tulee sinänsä ottaa huomioon arvioitaessa mahdollisuuksia käyttää ylimääräistä tietoa, mutta näitä intressejä on toisaalta punnittava sitä yksityiselämän suojan rajoitusta vastaan, joka ylimääräisen tiedon käytöstä seuraa. Kuten todettu, ylimääräisen tiedon käyttöön on syytä suhtautua

tiukemmin, kun kysymys on salaisista tiedonhankintakeinoista, koska näitä keinoja käytetään salaa. Tiedonhankintakeinojen salainen luonne aiheuttaa epäilyjä niiden lainmukaisuudesta, oli siihen aihetta tai ei, ja salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö aiheuttaa siten yleisesti ottaen epäilyksiä oikeusvaltion periaatteiden kannalta. Tämä näkökulma on jatkuvasti pidettävä mielessä, kun pohditaan näiden tiedonhankintakeinojen rajoja. On siis arvioitava tarkasti, kuinka laajasti ylimääräisen tiedon käyttö voidaan sallia.

Ylimääräisen tiedon käytön rajoittamiselle voidaan esittää myös tarkempia perusteluja yksityiselämän suojan turvaamisen näkökulmasta. Ylimääräisen tiedon käytön salliminen muissakin tapauksissa kuin silloin, kun kysymys on rikoksesta, jonka tutkintaan käytetyn pakkokeinon käytöstä olisi voitu päättää, laajentaa salaisten tiedonhankintakeinojen soveltamisalaa ja siten yksityiselämän suojaan puuttumista. Myös perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt tähän huomiota perusteena sille, että ylimääräisen tiedon käyttöä tulee rajoittaa.⁵⁸ Kuten jo todettu, salaisia tiedonhankintakeinoja ei tule niiden luonteen vuoksi voida käyttää vähäisimpien rikosten tutkinnassa. Tästä syystä myöskään ylimääräisten tiedon käytöllä ei voida ulottaa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä ainakaan vähäisimpien rikosten tutkintaan. Tulee myös ottaa huomioon se, että rikosten tutkinnassa tiedonhankintakeinojen kohteeksi joutuvat henkilöt, joita esimerkiksi ylimääräinen tieto koskee, eivät ole välttämättä loppujen lopuksi osallistuneet rikolliseen toimintaan, joten yksityiselämän suojaan puuttuminen voi tässä mielessä osoittautua lopulta myös aiheettomaksi.⁵⁹ Kun ylimääräistä tietoa on käytetty syytöntä vastaan, yksityiselämän suojaan puuttuminen on ollut myös vakavampi. Kun ylimääräisen tiedon käyttö siis laajentaa yksityiselämän suojaan puuttumista, perustelee tämä sitä, että on syytä pohtia, kuinka paljon ylimääräisen tiedon käyttöä tulee rajoittaa.

Yhtenä perusteena ylimääräisen tiedon käytön rajoittamiselle voidaan esittää myös se, että ylimääräisen tiedon käytön salliminen saattaa mahdollistaa väärinkäytöksiä. Kuten aikaisemmin todettu, on salaisilla tiedonhankintakeinoilla todettu olevan suurempi merkitys tutkintaa ohjaamisessa kuin rikosten selvittämisessä. Tästä syystä on mahdollista epäillä, että poliisi hakisi lupaa tiedonhankintakeinon käyttöön, jotta se voisi saada tietoa rikoksista, joihin ei voi saada lupaa tiedonhankintakeinon käyttöön.⁶⁰ Toisaalta sitäkin voidaan epäillä, kuinka todennäköistä on, että poliisi hakee lupaa väärässä tarkoituksessa. Jotta lupa tiedonhankintakeinon käyttöön voidaan myöntää, tulee joka tapauksessa täyttyä tiedonhankintakeinon käyttämiseksi vaadittavat edellytykset. Jos siis tuomioistuimien riittävän tarkasti valvoo, että poliisi esittää asianmukaiset perusteet tiedonhankintakeinon käytön perusteeksi, ei väärinkäytöksiä pitäisi päästä tapahtumaan. Jos tuomioistuin toisaalta ei edellytä riittäviä perusteita luvan perusteeksi, väärinkäytösten mahdollisuus lisääntyy. Kaikkien keinojen käytöstä ei päättä tuomioistuin,

58 PeVL 66/2010 vp, s. 10 ja PeVL 32/2013 vp, s. 6.

59 Beckman 2006, s.13.

60 SOU 2012:44, s. 690.

mutta edellä sanottu pätee luonnollisesti muihinkin viranomaisiin, jotka päättävät tiedonhankintakeinojen käytöstä. Tässä tulee siis esiin, että tuomioistuimen tai muun tiedonhankintakeinosta päättävän viranomaisen on tärkeää valvoa, että lupaa hakeva viranomainen esittää asianmukaiset perusteet tiedonhankintakeinojen käytölle.

Joka tapauksessa todennäköisyys tiedonhankintakeinojen väärinkäytölle näyttää melko pieneltä. Esimerkiksi myöskään Ruotsissa tehdyissä tutkimuksissa ei ole havaittu merkkejä siitä, että viranomaiset hakisivat lupaa salaisiin tiedonhankintakeinoihin siinä tarkoituksessa, että saataisiin ylimääräistä tietoa.⁶¹ Mahdollisuus väärinkäyttöön ei siten vaikuta loppujen lopuksi olevan peruste, jolla on ainakaan suuri merkitys pohdittaessa ylimääräisen tiedon käytön rajoittamista.

Ylimääräisen tiedon käytön rajoittamista perustelee kuitenkin se, että ylimääräisen tiedon käyttö lisää yksityiselämän suojan rajoitusta. Salaisilla tiedonhankintakeinoilla puututaan syvälle yksityiselämän suojaan ja niiden salainen luonne tekee puuttumisesta erityisen vakavan. Vaikka ylimääräinen tieto on saatu sinänsä lainmukaisella keinojen käytöllä, on näiden sinänsä laillisten keinojen käytöstä johtuva yksityiselämän suojan rajoitus niin vakava, että se ei voi olla vaikuttamatta myös ylimääräisen tiedon käytön rajoihin. Kun punnitaan rikostorjunnan tehokkuuden tavoitetta ja yksityiselämän suojaa keskenään, tulee pitää mielessä se, että ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteesta seuraa tutkimuksen yleisessä osassa mainitulla tavalla se, että yksilön oikeudella on lähtökohtainen etusija suhteessa kollektiiviseen tavoitteeseen.⁶² Jos esimerkiksi sekä yksityiselämän suojan että rikostorjunnan tehokkuuden tavoitteen painoarvo on suuri, syrjäyttää yksityiselämän suoja rikostorjunnan tehokkuuden tavoitteen. Vasta, jos rikostorjunnan tehokkuuden tavoitteen painoarvo on suuri esimerkiksi rikoksen vakavuuden takia ja yksityiselämän suojan painoarvo vähäinen esimerkiksi rajoituksen vähäisyyden takia, voi rikostorjunnan tehokkuuden tavoite syrjäyttää yksityiselämän suojaa koskevan intressin. Tästä seuraa taas se, että on lähdettävä siitä, että vakava oikeuden rajoitus painaa enemmän kuin lievän tai ei kovin vakavan rikoksen selvittämisen intressi. Kun salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä on aina kysymys hyvin vakavasta yksityiselämän suojan rajoituksesta, ei ylimääräisen tiedon käyttöä voida siten nähdäkseni sallia kuin vakavampien rikosten tutkinnassa.

Kun pohditaan sitä, kuinka vakavien ja minkäläisten rikosten selvittämiseksi ylimääräisen tiedon käyttö voidaan sallia, voidaan ottaa huomioon myös se, miten Suomen rikoslaissa on porrastettu eri rikokset niiden vakavuuden mukaan. Esimerkiksi, kun rikoksista säädetty ankarin rangaistus on enintään kaksi vuotta vankeutta, voi vähimmäisrangaistuksena olla perustuslakivaliokunnan lausunnossakin todetulla tavalla tällöin sakkoa. Mikäli rikoksesta seuraava rangaistus on sakkoa, ei sitä voida pitää kovin vakavana. Tästä syystä tällaisten rikosten selvittämiseksi ei nähdäkseni voisi olla mahdollista käyttää ylimääräistä tietoa. Myös silloin, kun kysymys on rikoksista, joista säädetty ankarin rangaistus on enintään kolme vuotta vankeutta, voi rangaistuksena

61 SOU 2012:44, s. 690.

62 Ks. luku III jakso 2.5.

olla jossain tapauksissa vain sakkorangaistus. Tästä syystä ylimääräisen tiedon käytön salliminen tällaisten rikosten selvittämisessä ei koskisi kovin vakavaa rikosta. Tällä perusteella näen hieman arveluttavana perustuslakivaliokunnan näkemyksen, jonka mukaan ylimääräisen tiedon käyttö koskisi riittävän vakavia rikoksia, kun rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kolme vuotta vankeutta. Näissä tapauksissa rangaistusasteikon laajuudesta seuraa se, että joissain tapauksissa rikos olisi vakava, mutta joissain tapauksissa näin ei välttämättä olisi.

Rikoksesta seuraavan rangaistuksen rangaistusasteikko on vakavimpien rikosten osalta Suomessa usein 4 kuukautta – 4 vuotta vankeutta ja 2 – 10 vuotta vankeutta.⁶³ Kun rikoksen katsotaan olevan vakava, on Suomen rikoslaissa törkeästä tekemuodosta säädetty ankarin rangaistus usein vähintään 4 vuotta vankeutta. Esimerkiksi tämä puoltaisi sitä, että ylimääräistä tietoa voitaisiin käyttää silloin, kun rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään 4 vuotta vankeutta. Tällöin ylimääräisen tiedon käyttö rajattaisiin selkeämmin vain vakavimpien rikosten tutkintaan.

4.3 Ylimääräisen tiedon käyttö rikosten estämiseksi, toiminnan suuntaamiseksi ja syyttömyyttä tukevana selvityksenä

Pakkokeinolain 10:56,4:n mukaan ylimääräistä tietoa saa käyttää aina rikoksen estämiseksi, poliisin toiminnan suuntaamiseksi ja syyttömyyttä tukevana selvityksenä. Saman pykälän 5 momentin mukaan ylimääräistä tietoa saa käyttää myös hengelle, terveydelle tai vapaudelle aiheutuvan merkittävän vaaran taikka huomattavan ympäristö-, omaisuus- tai varallisuusvahingon estämiseksi. Tämän 5 momentin mukaisissa tilanteissa voi olla kysymys esimerkiksi siitä, että telekuuntelussa tulee esiin tilanne, jossa joku on menossa pahoinpitelemään jotakin henkilöä. Toisaalta kysymyksen ei tarvitse välttämättä olla rikoksesta, vaan tilanne voi liittyä myös onnettomuuden estämiseen.⁶⁴

Ylimääräisen tiedon käyttö rikosten estämiseksi liittyy lain esitöiden mukaan siihen, että jonkin rikoksen tutkinnassa jonkin rikoksen selvittäminen ja toisen rikoksen estäminen saattavat liittyä toisiinsa.⁶⁵ Ylimääräisen tiedon käyttö rikosten estämiseksi on myös sallittu huomattavasti laajemmin kuin sen käyttö rikosten selvittämiseen. Perusteluna ylimääräisen tiedon käytön laajalle sallimiselle rikoksen estämisessä voidaan esittää se, että ylimääräisen tiedon käyttö rikosten estämisessä ei ole yhtä ongelmallista kuin rikosten selvittämisessä, kun tietoa ei käytetä näyttönä oikeudenkäynnissä.⁶⁶ Puuttuminen yksilön oikeuksiin on siis vähäisempi. Toisaalta ylimääräisen tiedon käytössä rikosten estämiseksi rajoitetaan tietojen käyttöä siten, että vaaditaan

63 Ks. HE 66/1988 vp, s. 16–17, HE 6/1997 vp, s. 11–12 ja Melander 2008, s. 113–114. Näistä tyyppiasteikoista voidaan tosin poiketa joissakin tapauksissa. Esimerkiksi törkeästä perättömästä lausumasta tuomioistuimessa on säädetty rangaistukseksi vankeutta vähintään 4 kuukaudeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi.

64 HE 222/2010 vp, s. 358.

65 HE 222/2010 vp, s. 357.

66 KM 2009:2, s. 515.

myös konkreettista perustetta sille, että rikos saattaa tapahtua, sillä rikosten estämisellä tarkoitetaan tässä säännöksessä samaa kuin poliisilain 5:1,2:ssa.⁶⁷ Tässä kohtaa voidaan myös todeta, että ylimääräisen tiedon käyttöä ei voitaisi sallia yleisesti rikosten ennaltaehkäisyyn ilman, että edellytetään konkreettista rikosta, koska tämä mahdollistaisi väärinkäytökset.⁶⁸ Esimerkiksi tilanteessa, jossa poliisilla ei olisi konkreettista perustetta olettaa, että tietty rikos tehdään, voisi poliisi käyttää ylimääräistä tietoa tämän rikoksen estämiseen vedoten siihen syyhyn, että kysymys on yleisestä rikosten ehkäisystä. Ylimääräisen tiedon käyttö yleisesti rikosten ennaltaehkäisyyn myös laajentaisi tiedonhankintakeinojen käyttöalaa siten, että sillä rajoitettaisiin kohtuuttoman laajasti yksityiselämän suojaa.

Ylimääräisen tiedon käytön salliminen poliisin toiminnan suuntaamiseksi tosiasiallisesti laajentaa tiedonhankintakeinojen soveltamisalaa.⁶⁹ Toisaalta ylimääräisen tiedon käytön salliminen toiminnan suuntaamisen tarkoituksessa on tarkoituksenmukaista, koska käytännössä olisi mahdotonta estää sitä, että poliisi käyttäisi sen tietoon tulleita seikkoja toiminnan suuntaamiseen. Tieto on joka tapauksessa tullut poliisin tietoon ja ei ole myöskään mielekäästä edellyttää, että poliisi yrittäisi unohtaa jonkin rikoksen selvittämiseksi olennaisen tiedon siten, että tätä tietoa ei voisi mitenkään käyttää.⁷⁰ Ylimääräisen tiedon käyttö syyttömyyttä tukevana selvityksenä on taas perusteltua syyttömän suojaamisen periaatteen takia. Tämä siitä huolimatta, että toisen henkilön syyttömyyttä tukeva selvitys voi vahvistaa jonkin toisen henkilön syyllisyyttä.⁷¹ Rikosprosessin keskeisiä tavoitteita on se, että syyttömät eivät joudu tuomittavaksi,⁷² joten tästä syystä on erityisen tärkeää, että ylimääräistä tietoa voidaan aina käyttää syyttömyyttä tukevana selvityksenä.

4.4 Ylimääräisen tiedon käytöstä päättäminen

Yksilön oikeusturvaan vaikuttaa myös se, millaisessa menettelyssä ylimääräisen tiedon käytöstä ja hävittämisestä päätetään. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella tulee olla riittävät säännökset siitä, miten ylimääräistä tietoa käsitellään. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä eräänä sääntelyn ennakoitavuuteen liittyvänä seikkana on todettu olevan se, että lainsäädännössä säännellään menettelystä saatujen tietojen tutkimiseksi, käyttämiseksi ja säilyttämiseksi.⁷³ Esimerkiksi tapauksessa *Kopp v. Sveitsi* ihmisoikeustuomioistuin totesi aiemmin mainitulla tavalla, että lainsäädännössä ei ollut riittäviä säännöksiä siitä, miten, millä

67 HE 222/2010 vp, s. 357.

68 Lindberg 2012, s. 818–819.

69 Kinnunen 1997, s. 85.

70 Vrt. Bring ym. 1995, s. 47 ja Pölönen 1997, s. 159.

71 HE 222/2010 vp, s. 143.

72 Jonkka 1992, s. 22–23 ja Jääskeläinen 1997, s. 110–112.

73 Ks. esim. *Huvig v. Ranska* 24.4.1990, kohta 34 ja *Weber ja Saravia v. Saksa* n:o 54934/00, päätös 29.6.2006, kohta 95.

edellytyksillä ja kuka tekee erottelun siitä, mitkä keskustelut liittyvät asianajosalaisuuden piiriin kuuluviin asioihin ja mitkä keskustelut liittyvät muihin asioihin.⁷⁴ Tapaus Kopp koskee sinänsä enemmänkin kuuntelukiellon alaisten viestien ja muiden viestien erottamista, mutta siitä voidaan silti tehdä johtopäätöksiä myös ylimääräisen tiedon hyödyntämistä koskevan sääntelyn suhteen. Sekä kuuntelu- ja katselukielloja koskevan sääntelyn että ylimääräistä tietoa koskevan sääntelyn osalta tulee kysymys siitä, miten erotetaan toisistaan ne viestit, joita voidaan hyödyntää ja ne viestit, joita ei voida hyödyntää ja jotka tulee tästä syystä hävittää.

Ylimääräisen tiedon käytöstä näyttönä päättää tuomioistuin. Hallituksen esityksessä 14/2013 on myös täsmennetty tuomioistuimen roolia ylimääräisen tiedon käsittelyssä. Hallituksen esityksessä katsotaan, että tuomioistuimen ei ole tarpeen tehdä nimenomaisesti erillistä päätöstä ylimääräisen tiedon käytöstä, vaan ylimääräisen tiedon käytöstä voidaan päättää tuomioissa, jossa suoritetaan muunkin näytön arviointi. Tuomioistuin voi tosin tehdä erillisen päätöksen ylimääräisen tiedon käytöstä, jos päätöksellä on merkitystä asian käsittelyn edellytysten kannalta. Ylimääräisen tiedon käytöstä voidaan päättää myös suullisessa valmistelussa, jos sellainen järjestetään.⁷⁵ Tuomioistuimen harkinta kohdistuu ensinnäkin niihin edellytyksiin, jotka ylimääräisen tiedon käytölle asetetaan. Lisäksi tuomioistuin ottaa punninnassa huomioon yhtäältä yksityiselämän suojan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin intressit sekä toisaalta rikoksen vakavuuden.⁷⁶ Lainsäädäntö on siis paljolti aikaisemman oikeustilan mukainen, jossa tuomioistuin saattoi yksittäistapauksessa asettaa ylimääräisen tiedon käyttökiellon. Nykyisessä tilanteessa tuomioistuin on kuitenkin sidottu tässä punninnassa siihen, että ylimääräisen tiedon käyttö on mahdollista vain lain asettamissa rajoissa.⁷⁷

Ylimääräisen tiedon käytöstä rikoksen estämiseen, tutkinnan suuntaamiseen ja syyttömyyttä tukevana selvityksenä sekä tietojen hävittämisestä päättää taas poliisi itse. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös näkemyksiä, jonka mukaan ylimääräisen tiedon käytön kontrollia ei voitaisi periaatteellisesti tärkeänä kysymyksenä jättää poliisille. Esimerkiksi *Hannu Tapani Klami* on tuonut tässä yhteydessä esiin ongelmat, jotka saattavat liittyä esimerkiksi sellaiseen henkilön yksityisyyteen liittyvään tietoon, jolla on julkisuusarvoa ja jota poliisi saattaa käyttää hyväksi.⁷⁸ Ylimääräisen tie-

74 Kopp v.Sveitsi 25.3.1998, kohta 73.

75 HE 14/2013 vp, s. 45–46.

76 HE 14/2013 vp, s. 46.

77 Oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota siihen, että esitutkinnan tehokkuuden kannalta voisi olla perusteltua saada mahdollisimman varhain tieto siitä, voidaanko ylimääräistä tietoa hyödyntää näyttönä vai ei. Toisaalta esitutkinnan aikana käytävät prosessit saattaisivat pitkittää käsittelyaikoja, ja ylimääräistä tiedon merkitystä voidaan punnita kunnolla vasta kun kaikki näyttö on käsillä eli viime kädessä rikosasian pääkäsittelyssä. Helminen ym. 2014, s. 1235. Itse näkisin, että pääkäsittelyssä on parhaat edellytykset arvioida, onko ylimääräisen tiedon hyödyntäminen näyttönä perusteltua, ja tästä syystä ratkaisun tekeminen hyödyntämisestä on asianmukaisinta tässä vaiheessa.

78 Klami 1994, s. 21.

don käytön kontrolli onkin ehdotettu annettavaksi poliisin ulkopuolelle, esimerkiksi tuomioistuimelle.⁷⁹ Esimerkiksi Cameron on myös tuonut esiin, että viranomaisilla voi olla kiusaus kuunnella tallenteet joka tapauksessa, joten voi olla välttämätöntä, että jokin ulkopuolinen taho kontrolloi tallenteiden hävittämistä.⁸⁰ Cameron on toisessa yhteydessä tuonut myös esiin, että tarvitaan ulkopuolista elintä, joka valvoo, että tietojen hävittämistä koskevia säännöksiä noudatetaan.⁸¹

Toisaalta ulkopuolisen kontrollin lisääminen ylimääräisen tiedon käsittelyyn ei ole myöskään aivan ongelmatonta. Tallenteiden läpikäyminen vaatii aikaa ja rahaa. Klami arvioi vielä 1990-luvun puolessa välissä, että tuomioistuimen suorittama kontrolli ei olisi liian raskas menettely, kun hallituksen esityksessä 22/1994 silloin ehdotettujen uusien keinojen käytön ei arvioitu olevan kovin yleistä.⁸² Salaisten tiedonhankintakeinojen käyttö on kuitenkin lisääntynyt runsaasti ja esimerkkinä tästä on se, että pelkästään pakkokeinolain mukaiseen telekuunteluun myönnettiin poliisille lupia 2126 vuonna 2012.⁸³ Ulkopuolinen kontrolli saattaisi siis olla melko raskas menettelytapa.

Nykyisessä tilanteessa epäillyn ja sivullisten oikeusturvaa takaa se, että tuomioistuin päättää ylimääräisen tiedon käytöstä näyttönä. Tuomioistuin siis kontrolloi ylimääräisen tiedon käyttöä siltä osin kuin oikeudenkäynnissä aktualisoituu kysymys tiedonhankintakeinoilla saadun tiedon käytöstä näyttönä. Muutoin ylimääräisen tiedon käytön kontrolli on poliisilla itsellään myös silloin, kun rikosasia etenee oikeudenkäyntiin asti. Lisäksi kun rikosasia ei etene oikeudenkäyntiin asti, jää epäillyn ja sivullisten oikeusturva sen varaan, että poliisi hävittää tiedot asianmukaisesti eikä käytä niitä muihin kuin lain sallimiin tarkoituksiin. Kysymys on periaatteellisesti merkittävä ja tästä syystä voisi olla tarpeen arvioida sellaisen menettelyn mahdollisuutta, jossa ulkopuolinen taho kontrolloi ylimääräisen tiedon käyttöä ja hävittämistä. Jo kuuntelu- ja katselukieltoja tarkasteltaessa tuli esille, että saattaisi olla tarpeen harkita menettelyä, jossa poliisista riippumaton taho valvoo tiedonhankinnassa kertyneiden tietojen säilyttämistä ja hävittämistä. Tämä sama taho voisi siis valvoa tiedonhankinnassa kertyneiden tietojen käyttöä, säilyttämistä ja hävittämistä sekä kuuntelu- ja katselukieltoja että ylimääräisen tiedon käyttöä koskevan sääntelyn noudattamisen kannalta. Tällainen menettely saattaa kieltämättä olla melko raskas. Toisaalta tiedonhankintakeinojen käytössä tulee esiin niin monia ongelmia, joiden ratkaisemista tuntuu vaikealta jättää yksin poliisin sisäiseksi ongelmaksi.

Yleisesti ottaen voidaan todeta, että ylimääräisen tiedon käyttöön ja hävittämiseen sekä kuuntelu- ja katselukieltojen noudattamiseen liittyy edellä esitetyn perusteella oikeusvaltion periaatteiden kannalta hyvin merkittäviä ongelmia. Molempien

79 Klami 1994, s. 21, Kinnunen 1997, s. 91–93 ja Cameron 2000, s. 109.

80 Cameron 2000, s. 107.

81 Cameron 2010, s. 542–543.

82 Klami 1994 s. 21. Hallituksen esityksessä on arvioitu, että tuomioistuimen käsiteltäväksi tulisi vuosittain noin 150 telekuuntelua ja -valvontaa sekä teknistä kuuntelua koskevia asioita. HE 22/1994 vp, s. 21.

83 Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 5.

sääntelyiden osalta ongelmia tulee väistämättä sen kanssa, miten turvataan se, että poliisin toiminnassa noudatetaan lainalaisuusperiaatetta ja että poliisi ei käytä sen tietoon tullutta tietoa väärin. Kysymys on ennen kaikkea siitä, miten tiedonhankintakeinojen käytössä toteutuu ennakoitavuus ja toisaalta se, että keinojen käyttö rajataan välttämättömään ja siihen, mikä on suhteellisuusvaatimuksen mukaista. Kuten on huomattu, poliisin tietoon saattaa tulla väistämättä kuuntelu- ja katselukiellon alaista materiaalia sekä ylimääräistä tietoa, joka tulisi hävittää. Näiltä osin salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaan sääntelyyn liittyy samanlaisia ongelmia kuin asianajotoimistossa suoritettavassa takavarikossa. Kaikissa näissä tilanteissa on kysymys siitä, että poliisin tietoon saattaa tulla myös kiellettyä tietoa, joka tulisi hävittää. Aiemmin käsiteltiin jo Suomea koskevaa tapausta Sallinen v. Suomi, jonka perusteella asianajotoimistossa suoritettavaa takavarikkoa koskevaa sääntelyä jouduttiin muuttamaan, kun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien totesi Suomen lainsäädännön rikkovan ihmisoikeussopimusta. Tässä tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin hämmästeli nimenomaan sitä, että Suomessa menettelyyn ei liittynyt ulkopuolista valvontaa.

Näyttää siis joka tapauksessa siltä, että on tarpeen vakavasti pohtia sitä, miten voidaan valvoa riittävän tehokkaasti, että kuuntelu- ja katselukielloja ja ylimääräisen tiedon käyttöä koskevaa sääntelyä noudatetaan asianmukaisesti. Riittävä valvonta on tärkeä edellytys sille, että tiedonhankintakeinoja koskevaa sääntelyä voidaan pitää oikeusvaltion vaatimusten mukaisena. Ulkopuolinen valvonta, joka liittyy esimerkiksi ylimääräisen tiedon hävittämiseen, ei ole täysin vieras ulkomaisessa lainsäädännössä. Esimerkiksi Saksan lainsäädännössä, joka koskee tiedustelupalvelun suorittamaa valvontaa, on säädetty, että ylimääräisen tiedon hävittämistä valvoo henkilö, jolla tulee olla pätevyys oikeudelliseen virkaan.⁸⁴ Mikäli ulkopuolinen valvonta olisi liian raskas menettely sovellettuna yleisesti kaikkiin keinoihin, voitaisiin sitä soveltaa vain niihin keinoihin, joilla puututaan eniten yksityiselämän suojaan ja joiden osalta menettelyä voidaan pitää tarkoituksenmukaisena. Tällöin kysymykseen tulee esimerkiksi asunto-kuuntelu, tekninen kuuntelu, telekuuntelu ja tekninen katselu. Näiden keinojen osalta ovat voimassa myös kuuntelu- ja katselukiellot, joten esimerkiksi juuri näiden keinojen käytön osalta ulkopuolisella valvonnalla olisi erityinen merkitys.

5 Tallenteiden ja asiakirjojen tarkastaminen, tallenteiden tutkiminen sekä tietojen hävittäminen

Tallenteiden ja asiakirjojen tarkastamista ja tallenteiden tutkimista sekä tietojen hävittämistä koskevat säännökset takaavat omalta osaltaan yksilön oikeusturvaa rajoittamalla yksityiselämän suojaan puuttumista. Tarkastamisella ja tietojen hävittämällä voidaan varmistua siitä, että vain asianmukaisia tietoja käytetään ja että esimerkiksi sivullisia koskevat tiedot hävitetään. Pakkokeinolain 10 luvun 53 §:n mukaan pidättämiseen

84 Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses § 6 (1).

oikeutetun virkamiehen tai hänen määräämänsä virkamiehen on ilman aiheetonta viivytystä tarkastettava salaisen pakkokeinon käytössä kertyneet tallenteet ja asiakirjat. Säännöksen tarkoitus on turvata sitä, että pidättämiseen oikeutettu virkamies voi valvoa toimenpiteiden lainmukaista suorittamista.⁸⁵ Velvollisuus tallenteiden tarkastamiseen takaa tiedonhankintakeinojen ennakoitavuuden ja oikeasuhtaisuuden kannalta tärkeällä tavalla sitä, että viranomaiset eivät käytä kielletyllä tavalla ylimääräistä tietoa, joka ei liity tutkittavaan rikokseen tai joka koskee sivullisia. Toisaalta tallenteiden tarkastaminen myös mahdollistaa pakkokeinon jatkamisen edellytysten selvittämisen ja estää poliisia perustamasta luvattomia henkilörekistereitä.⁸⁶ Edellä on jo tullut esiin ongelmia, jotka seuraavat siitä, että poliisi itse tarkastaa saadut tallenteet ja asiakirjat. Samassa yhteydessä on tuotu esiin, että yksilön oikeusturvan takaamiseksi voisi olla perusteltua, että poliisiin nähden ulkopuolinen taho valvoisi kertyneiden tietojen säilyttämistä ja hävittämistä. Näihin kysymyksiin ei siten tarvitse enää tässä perehtyä syvemmin.

Tallenteiden tutkintaan oikeutettujen piiriä on rajoitettu pakkokeinolaissa, mikä onkin tärkeää, jotta yksityiselämän suoja voidaan turvata riittävän tehokkaasti.⁸⁷ Tallenteita saa pakkokeinolain 10 luvun 54 §:n mukaan tutkia vain tuomioistuimien pidättämiseen oikeutettu virkamies ja tutkittavana olevan rikoksen tutkija. Tallennetta saa pidättämiseen oikeutetun virkamiehen määräyksestä tai tuomioistuimen osoituksen mukaan tosin tutkia myös asiantuntija tai muu henkilö, jota käytetään apuna rikoksen selvittämisessä. Asiantuntija tai muu henkilö voi olla esimerkiksi tulkki tai äänen tunnistamiseksi tarvittava henkilö.⁸⁸ Näiden viimeksi mainittujen henkilöiden tietoon tulevan aineiston määrää rajoittaa se, että he saavat tarkastaa tallenteita ainoastaan pidättämiseen oikeutetun virkamiehen määräyksestä tai tuomioistuimen osoituksen mukaan. Tiedonhankintakeinojen käytöstä päättävä viranomainen voi myös määrätä rajoittavia ehtoja keinojen käytölle sen mukaan kuin tiedonhankintakeinojen käytöstä päättämistä koskevissa säännöksissä säädetään ja nämä rajoittavat ehdot voivat koskea myös tallenteiden tarkastamista.⁸⁹

Pakkokeinolain 10 luvun 57 §:ssä (1146/2013) säädetään ylimääräisen tiedon hävittämisestä. 1 momentin mukaan ylimääräinen tieto on hävitettävä sen jälkeen, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä. Tiedot on haluttu säilyttää näin kauan, koska muuten voitaisiin hävittää myös epäillyn syyttömyyttä tukevaa aineistoa.⁹⁰ Epäillyn oikeusturvan kannalta on siis parempi, että tiedot hävitetään vasta sen jälkeen, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä. Kun tietoja ei hävitetä välittömästi, jää poliisin tietoon joksikin aikaa myös ylimääräistä tietoa, joka koskee epäillyn tai sivullisten yksityiselämää ja ei ole rikoksen selvittämisen kannalta merkityksellistä.

85 HE 222/2010 vp, s. 356.

86 Pölönen 1997, s. 157 ja 72–73.

87 Ks. myös Pölönen 1997, s. 73.

88 HE 22/1994 vp, s. 32.

89 Ks. myös Pölönen 1997, s. 158.

90 HE 52/2002 vp, s. 71.

Toisaalta tästä aiheutuva yksityiselämän suojan rajoituksen lisääntyminen verrattuna siihen, että tiedot heti hävitettäisiin, ei ole kovin merkittävä. Yksityiselämän suojan paino ei tässä tilanteessa ole siten niin painava, että se syrjäyttäisi epäillyn oikeusturvaintressin. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on myös Suomea koskeneissa tapauksissa *Natunen v. Suomi* 31.3.2009 ja *Janatuinen v. Suomi* 8.12.2009 todennut ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan rikkomisen, kun poliisi oli tapahtuma-aikana voimassa olleen lainsäädännön mukaisesti hävittänyt telekuunteluaineiston siten, että epäillyllä ei ollut mahdollisuutta saada aineistoa. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin intressien on siis myös ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä katsottu syrjäyttävän yksityiselämän suojan puheena olevissa tilanteissa.⁹¹

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies Rautio on kiinnittänyt huomiota ongelmaan, joka seuraa siitä, että tiedot säilytetään nykyisessä sääntelyssä määriteltyllä tavalla. Esimerkiksi telekuuntelussa kertyy yleensä runsaasti myös tietoa, joka ei liity tutkitavaan rikokseen ja joka voi kuulua suuressakin määrin yksityiselämän suojan keskeiseen sisältöön. Kun tiedot säilytetään siten kuin esimerkiksi nykyisessä laissa on säädetty, voi eteen tulla esimerkiksi Raution esiin tuoma ongelma siitä, saako toinen epäilty tutustua kaikkeen sellaiseen kanssaepäiltyä koskevaan aineistoon, jos siitä saataisi ilmetä jotakin merkityksellistä hänen kannaltaan. Tällöin kysymys on siis siitä, miten sovitetaan yhteen yksityisyyden suojan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset.⁹² Tähän kysymykseen palataan kuitenkin tarkemmin myöhemmin seuraavassa jaksossa, kun käsitellään muutenkin asianosaisen mahdollisuuksia saada tietoa tutkinnassa kertyneistä asiakirjoista.

Pakkokeinolain 10:57,1:n mukaisesti voidaan ylimääräinen tieto säilyttää ja tallettaa rekisteriin⁹³, jos tietoa voidaan 10:56,1–2:n mukaisesti käyttää rikoksen selvittämiseen tai jos tieto on tarpeen rikoslain 15 luvun 10 §:ssä (563/1998) tarkoitetun rikoksen estämiseksi. Samassa säännöksessä todetaan vielä, että tiedot, joita ei ole hävitettävä, on säilytettävä viiden vuoden ajan siitä, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä. Säännöksessä tarkoitettuja tietoja saadaan siis säilyttää melko kauan, mutta tämä takaa epäillyn oikeusturvaa. Tämän säännöksen ansiosta voidaan esimerkiksi ylimääräisessä muutoksenhaussa vedota sellaiseen aineistoon, jota hakija pitää merkityksellisenä ja johon ei ole vedottu vielä. Lisäksi aineiston säilyttäminen helpottaa selvityksen saamista mahdollisissa kanteluasioissa.⁹⁴ Kun säännöksen mukaan säilytettävät tiedot koskevat myös tietoja, jotka ovat merkityksellisiä rikoksen selvittämisessä

91 Oikeuskäytännössä on myös tullut esiin, että aineistoa on jossain tilanteessa hävitetty liian aikaisin. Apulaisoikeusasiamiehen 28.2.2011 antamassa ratkaisussa (dnro 3484/4/10) tuli esiin, että telekuunteluaineisto oli hävitetty liian aikaisin, kun aineisto oli hävitetty ennen kuin asia oli lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä.

92 Apulaisoikeusasiamies Ilkka Rautio 21.10.2003 antama ratkaisu (dnro 200/4/01) ja eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2003, s. 71–72.

93 Kysymys on säännöksen mukaisesti henkilötietojen käsittelystä poliisitoimissa annetussa laissa tarkoitettu rekisteri.

94 HE 22/1994 vp, s. 33. Tukiasematiedot on hävitettävä, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä (pakkokeinolain 10 luvun 57 §:n 2 momentti).

tai tietoja, joilla on merkitystä erityisen vakavan rikoksen estämisessä, tietojen säilyttämisestä aiheutuvalla yksityiselämän suojan rajoituksella on myös hyväksyttävä syy.

Tiedonhankintakeinojen ennakoitavuutta ja oikeasuhtaisuutta takaa myös se, että laissa on säännöksiä, joiden mukaan keinojen käyttö on keskeytettävä ja siihen mennessä saadut tiedot on hävitettävä, jos keinojen käytössä ei ole loppujen lopuksi ollut kysymys laissa tarkoitettusta tilanteesta.

Pakkokeinolain 10 luvun 58 §:ssä (1146/2013) säädetään, että jos käy ilmi, että telekuuntelu kohdistuu muuhun kuin luvan kohteena olevalta rikoksesta epäillyltä lähtöisin olevaan tai hänelle tarkoitettuun viestiin taikka että teknisen kuuntelun kohteena oleva rikoksesta epäilty ei oleskele kuunneltavassa tilassa tai muussa paikassa, pakkokeinon käyttö on keskeytettävä niin pian kuin mahdollista sekä kuuntelulla saadut tallenteet ja sillä saatuja tietoja koskevat muistiinpanot on heti hävitettävä. Säännöksen mukaan velvollisuus keskeyttämiseen sekä tallenteiden ja muistiinpanojen hävittämiseen koskee myös teknistä laitetarkkailua, jos käy ilmi, että tarkkailu kohdistuu viestin sisältöön tai 6 §:ssä tarkoitettuihin tunnistamistietoihin taikka että rikoksesta epäilty ei käytä tarkkailun kohteena olevaa laitetta. Pakkokeinolain 10 luvun 59 §:n mukaisesti myös niissä tilanteissa, joissa pidättämiseen oikeutettu virkamies on kiireellisessä tilanteessa päättänyt televalvonnan, tukiasematietojen hankkimisen, henkilön teknisen seurannan tai teknisen laitetarkkailun aloittamisesta, mutta tuomioistuimien katsoo, että edellytyksiä toimenpiteelle ei ole ollut, pakkokeinon käyttö on lopetettava sekä sillä saatu aineisto ja sillä saatuja tietoja koskevat muistiinpanot on heti hävitettävä. Tietoja saadaan saman pykälän mukaan kuitenkin käyttää samoin edellytyksin kuin ylimääräistä tietoa saadaan käyttää 56 §:n mukaan.

6 Asianosaisen mahdollisuus saada tieto asiakirjasta ja tallenteesta salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä

Uudessa laissa on myös täsmennetty sääntelyä, joka liittyy asianosaisjulkisuuteen eli epäillyn ja asianomistajan mahdollisuuksiin saada tieto asiakirjasta tai tallenteesta. Aikaisempaa asiaa koskenutta oikeustilaa pidettiin ongelmallisena ja uusi lainsäädäntö tuo toivottua selvennystä.⁹⁵ Myös esitutkintalain 4:15:n (818/2014) muutos, joka tuli voimaan joulukuussa 2014 ja jossa asianosaisen tiedonsaanti ei ole enää sidottu julkisuuslain viranomaisen asiakirjan määritelmään, selventää oikeustilaa. Asiakirjojen ja tallenteiden asianosaisjulkisuus liittyy pitkälti oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, johon liittyvät kysymykset on sinänsä rajattu tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Toisaalta asianosaisjulkisuus liittyy yleisemmin myös julkisen vallan käytön kontrolliin ja asianosaisjulkisuus mahdollistaa myös sen, että voidaan valvoa yhdenvertaisuuden toteutumista viranomaisten toiminnassa.⁹⁶ Asianosaisjulkisuus mahdollistaa lisäksi sen, että asianosainen voi yleisestikin kontrolloida ylimääräisen tiedon käyttöä.

95 Ks. Pölönen 2008, apulaisoikeusasiamies Lindstedtin 15.5.2007 antama päätös (dnro 2519/4/05 ja dnro 1291/4/06), Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2007, s. 79, Tapanila 2009, s. 189–194 ja Fredman 2013, s. 413–414.

96 Pölönen 2008, s. 134–135 ja Tapanila 2009, s. 190.

Lisäksi tiedon saaminen kertyneistä asiakirjoista ja tallenteista mahdollistaa sen, että voidaan kontrolloida kuuntelukiellon alaisen materiaalin olemassaoloa.⁹⁷

Asianosaisjulkisuuteen ja ylimääräisen tiedon kontrolliin liittyvät ongelmat, jotka aiheutuivat aiemman oikeustilan aikaisesta tilanteesta, tulivat esiin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 2007:64.

Tapauksessa rikoksesta epäiltynä ollut A oli pyytänyt keskusrikospoliisilta jäljennökset hänen kohdistuneessa esitutkinnassa syntyneistä asiakirjoista. Pyydettyihin asiakirjoihin kuuluivat muun muassa telekuunteluäänitteet ja televalvontatiedoista laaditut taulukot. Ratkaisussaan korkein hallinto-oikeus kuitenkin katsoi, että A:n pyytämät tiedot eivät ole asianosaisjulkisia. Korkein hallinto-oikeus perusteli ratkaisuaan lähinnä sillä, mitä tarkoitetaan käsitteellä viranomaisen asiakirja. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan ”televalvonnassa ja -kuuntelussa on kertynyt suuri määrä niin sanottua raakadataa”, joka ”ei ole sellaisenaan käsittelemättömänä ymmärrettävissä, ja siihen sisältyy myös kolmansia tahoja koskevaa mahdollisesti salassa pidettävää tietoa.” Aineistoa ei myöskään liitetty esitutkinta-aineistoon, kun siitä ei löytynyt epäillyn ja myöhemmin syytetyn syyllisyyttä tai syyttömyyttä tukevaa aineistoa. Korkein hallinto-oikeus totesi lisäksi, että ”asianosaisen tietojensaantioikeutta koskevilla säännöksillä ei ole annettu asianosaiselle oikeutta tietoon sellaisesta yksityisestä asiakirjasta, joka on tullut viranomaisen haltuun tahattomasti sen hoitaessa tehtäviinsä kuuluvaa asiaa. Julkisuuslailla asianosaiselle hänen oikeuksiensa ja etujensa valvomiseksi turvatusta tietojensaantioikeudesta ei liioin ole johdettavissa asianosaiselle oikeutta määrätä tai valvoa, mitä asiakirjoja tai muuta aineistoa poliisi telepakkokeinoja käyttäessään ottaa haltuunsa siten, että niistä tulee viranomaisen asiakirjoja.” Tästä syystä korkein hallinto-oikeus katsoi, että aineistoa, jonka poliisi oli saanut telepakkokeinoilla, ei voitu pitää julkisuuslain 5 §:n 2 momentissa tarkoitettuna viranomaisen asiakirjana. Vasta raakadatasta tuotettuja ja ymmärrettävissä olevia asiakirjoja voitiin pitää tällaisina viranomaisen asiakirjoina.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua on syystä kritisoitu. Esimerkiksi Pölönen on todennut, että ratkaisun oikeusohje on pitkälti siinä, että viranomaisen asiakirjasta on kyse vasta silloin, kun viranomainen itse niin päättää. Pölösen mukaan rikoksesta epäillyn mahdollisuus kontrolloida aineistoa on jätetty esitutkintaviranomaisen ja syyttäjän harkintaan ja asianosaisen mahdollisuus ylimääräisen tiedon kontrolliin on jopa tosiasiaa rajattu pois.⁹⁸ Myös eduskunnan oikeusasiamies on kiinnittänyt huomiota siihen, että kyseisen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun myötä asianosaisen mahdollisuus tarkastaa itse poliisin ylimääräiseksi tiedoksi katsoma aineisto näyttää sulkeutuvan pois.⁹⁹ Sekä Pölönen että eduskunnan oikeusasiamies ovat perustellusti tuoneet esiin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun ongelmallisuuden myös ylimääräisen tiedon säilyttämistä koskevien säännösten kannalta.¹⁰⁰ Ylimääräisen tiedon säilyttämistä koskevien säännösten tarkoituksena oli nimenomaan epäillyn oikeusturvan parantaminen, kuten aikaisemmin on todettu.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua voidaan kritisoida sen perustelujen takia. Asianosaisen tiedonsaantioikeudella on tärkeä merkitys paitsi epäillyn oikeusturvan

97 Pölönen 2008, s. 141.

98 Pölönen 2008, s. 143–145. Ks. myös Tapanila 2009, s. 190–191.

99 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2007, s. 79.

100 Pölönen 2008, s. 143–148 ja Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2007, s. 79.

kannalta myös julkisen vallan käytön yleisen kontrollin kannalta.¹⁰¹ Tästä syystä asiassa olisi ollut perustellumpaa punnita keskenään asiassa relevantteja intressejä. Viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettuun lakiin sisältyi nimittäin jo ratkaisun tekemisen aikaan juuri tällainen punninta-asetelma. Lain 11 §:ssä on säädetty asianosaisen oikeudesta saada tieto viranomaisen asiakirjasta sekä tilanteista, jolloin asianosaisella ei ole oikeutta asiakirjaan. Tässä kohtaa merkityksellisiä ovat julkisuuslain 11 §:n 2 momentin kohdat 1 ja 2. Näiden kohtien mukaan asianosaisella ei ole oikeutta saada tietoa asiakirjasta, josta tiedon antaminen olisi vastoin erittäin tärkeää yleistä etua taikka lapsen etua tai muuta erittäin tärkeää yksityistä etua eikä esitutkinnassa ja poliisitutkinnassa esitettyyn tai laadittuun asiakirjaan ennen tutkinnan lopettamista, jos tiedon antamisesta aiheutuisi haittaa asian selvittämiselle. Erittäin tärkeä etu on esimerkiksi poliisin salaisen taktisen tai teknisen menetelmän salassapitointressi.¹⁰² Hallituksen esityksessä mainitaan erittäin tärkeänä yksityisenä etuna myös yksityiselämän suojan piiriin kuuluva tieto, kuten tieto terveydentilasta. Erittäin tärkeänä yksityisenä etuna mainitaan myös esimerkiksi viranomaiselle tietoja antaneen henkilön turvallisuus.¹⁰³ Voidaan siten nähdä, että korkeimman hallinto-oikeuden formaalin ja kategorisen ratkaisun sijaan olisi ollut perustellumpaa punnita keskenään asianosaisten tiedonsaantioikeutta ja epäilyllä oikeusturvaintressiä sekä näitä vastaan puhuvia intressejä, kuten sivullisten yksityiselämän suojaa ja poliisin taktisten ja teknisten menetelmien salassapitoon liittyviä intressejä.¹⁰⁴

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun 2007:64 ongelmallisuus johtuu lähinnä siis siitä, että siinä ratkaisu tehdään viranomaisen asiakirjan määritelmän pohjalta. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun perustelutavasta seuraaviin ongelmiin oikeustilan ja yksilön oikeusturvan kannalta vastaa osaltaan esitutkintalain 4:15:n muutos. Tämän lainmuutoksen jälkeen tietojen saaminen ei ole sidottu julkisuuslain viranomaisen asiakirjan määritelmään.¹⁰⁵ Lisäksi kohta tarkemmin selvitettävällä tavalla uudessa pakkokeinolaissa edellytetään nimenomaisesti punnintaa, kun pohditaan, onko asianosaisella mahdollisuus saada tieto asiakirjasta tai tallenteesta.

Korkein hallinto-oikeus muutti myös itse ratkaisussaan 21.5.2010 (taltio 1212) tulokintalinjaansa ratkaisuun 2007:64 nähden, sillä siinä se on katsonut, että tele- ja tilakuunteluaineisto on viranomaisen asiakirja. Korkein hallinto-oikeus teki ratkaisun asiakirjan saamisesta lisäksi punninnan avulla. Tapauksessa syytetty oli pyytänyt keskusrikospoliisia luovuttamaan kanssasyytetyn puheluita perustaen vaatimuksena siihen, että oikeudenmukainen oikeudenkäynti edellytti tietojen saamista puolustuksen

101 Pölönen 2008, s. 134–135.

102 Pölönen 2008, s. 135.

103 HE 30/1998 vp, s. 67.

104 Vrt. Pölönen 2008, s. 148. Tapauksessa keskusrikospoliisi oli nimenomaan pyytänyt korkeinta hallinto-oikeutta ottamaan kantaa kilpailevien intressien tärkeyteen. Asianosaisen tiedonsaantioikeuden lisäksi asiassa vaikuttavina intresseinä mainitaan rikostutkinnan ja -torjunnan menetelmien salassapito ja kolmannen henkilön yksityisyyden suoja.

105 Ks. esitutkintalain 4:15 ja HE 71/2014 vp, s. 10 ja 23–24.

valmistelemiseksi. Korkein hallinto-oikeus totesi tapauksessa, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseen sisältyy *equality of arms* -periaate, joka koskee muun muassa oikeutta merkitykselliseen oikeudenkäyntiaineistoon. Ratkaisussa viitattiin myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön, jota tarkastellaan kohta tarkemmin. Sen mukaan sen arvioiminen, mikä kuuluu merkitykselliseen aineistoon, ei voi jäädä tutkintaviranomaisen ja syyttäjän päätettäväksi. Toisaalta oikeus aineiston paljastamiseen ei ole myöskään ehdoton. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan arvioitaessa oikeutta saada tele- ja tilakuuntelutallenteita on otettava huomioon yksityiselämän suojaan kuuluva puhelun ja muun luottamuksellisen viestin loukkamattomuus. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan ”muiden tahojen yksityisyyden suojan turvaaminen estää sellaisen julkisuuslain 11 §:n 1 momentin tulkinnan, että rikosasiakokonaisuudessa epäiltynä tai syytettynä oleva voisi asianosaisena saada kaiken, mahdollisesti hänen asiaansa täysin liittymättömän, tele- ja tilakuunteluaineiston arvioidakseen sen merkitystä oman puolustuksensa kannalta.” Yksityisyyden suojaan puuttumista ei riittävästi poistanut myöskään mahdollisuus kieltää asianosaista ilmaisemasta saamaansa salaista tietoa ulkopuolisille. Korkein hallinto-oikeus totesi myös, että ylimääräisen tiedon käyttöä koskenut pakkokeinolain 5 a luvun 13 §:n 1 momentti ei oikeuttanut epäiltyä tai syytettyä saamaan kaikkea tutkinnassa kertynyttä tele- ja tilakuunteluaineistoa, vaikka säännöksen tarkoituksena olikin syytetyn oikeusturvan parantaminen siten, että mahdollistettiin epäillyn syyttömyyttä tukevan ylimääräisen aineiston käyttäminen tarvittaessa oikeudenkäynnissä.

Tässä ratkaisussa korkein hallinto-oikeus siis punnitsi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia sekä yksityiselämän suojaa keskenään ja teki tämän punninnan pohjalta ratkaisun siitä, voitiinko tallenteet antaa syytetylle. Korkein hallinto-oikeus kuitenkin katsoi, että syytetyllä ei ollut oikeutta saada tietoa kanssasyytetyn puhelusta, joissa ei itse ollut osallisena. Perusteluna oli kanssasyytetyn yksityiselämän suoja. Viime kädessä poliisi siis sai valita haluamansa puhelut, mutta syytetyllä ei ollut tähän oikeutta.

Fredman on kritisoinut tätä ratkaisua ja todennut, että yksityisyyden suojaa on jo rikottu, kun tiedot on otettu viranomaisen haltuun. Kyseessä olevan pakkokeinon luonteeseen myös kuuluu, että tiedot päätyvät kaikkien sellaisten henkilöiden käyttöön, joiden asiaan ne voivat vaikuttaa. Fredmanin mukaan kyseinen pakkokeino olisi pitänyt jättää käyttämättä, jos yksityisyyden suoja ei salli tietojen täysimääräistä hyödyntämistä asiassa.¹⁰⁶ Pidän itse korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua siinä mielessä asianmukaisena, että syytetyn yksityiselämän suojan rajoitus lisääntyisi, jos viranomaisten lisäksi myös muut henkilöt voisivat saada tiedon asiakirjasta. Kun päätöksen tiedon antamatta jättämisestä tekee tuomioistuin, arvion tekeminen ei ole myöskään jäänyt vain esitutkintaviranomaisen asiaksi, vaan sen on tehnyt tuomioistuin, kuten kohta tarkasteltavassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössäkin edellytetään.

106 Fredman 2012, s. 57–69.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä oikeus tietojen saamiseen ei ole ollut ehdoton oikeus, vaan siitä on voitu tehdä poikkeuksia toisten yksilöiden oikeuksien suojaamiseksi tai julkisen intressin takaamiseksi. Tiedonsaantia voidaan kuitenkin rajoittaa siinä määrin, kuin se on ehdottoman välttämätöntä. Lisäksi oikeuksien rajoittamisesta aiheutuvia vaikeuksia puolustukselle tulee korvata riittävästi menettelyillä, joita oikeusviranomaiset valvovat. Seuraavissa tapauksissa on kysymys oikeudenkäyntiaineiston julkisuudesta, mutta niistä voidaan tehdä johtopäätöksiä myös esitutkinta-aineiston asianosaisjulkisuuden osalta, kun niissä on arvioitu esimerkiksi hyväksyttäviä asianosaisjulkisuuden rajoitusperusteita.¹⁰⁷

Tapauksessa *Rowe ja Davies v. Yhdistynyt kuningaskunta* ihmisoikeustuomioistuin totesi, että kontradiktorinen periaate merkitsee, että syyttäjällä ja vastaajalla tuli olla mahdollisuus saada tietoonsa vastapuolen väitteet ja todisteet sekä mahdollisuus lausua niistä. Ihmisoikeussopimuksen artiklan 6 kohta 1 myös edellytti, että syyttäjä antaa vastaajalle kaiken merkityksellisen tiedon riippumatta siitä, onko se vastaajan kannalta kielteistä vai myönteistä. Toisaalta oikeus tietojen saamiseen ei ole ehdoton oikeus, vaan siitä voidaan tehdä poikkeuksia toisten yksilöiden oikeuksien suojaamiseksi tai julkisen intressin takaamiseksi. Tiedonsaantia voidaan kuitenkin rajoittaa vain siinä määrin, kuin se on ehdottoman välttämätöntä. Lisäksi oikeuksien rajoittamisesta aiheutuvia vaikeuksia puolustukselle tulee korvata riittävästi menettelyillä, joita oikeusviranomaiset valvovat.¹⁰⁸ Tapauksessa syyttäjä oli salannut tietyn aineiston julkisen edun perusteella ja yritti itse arvioida salatun tiedon merkityksen puolustuksen kannalta ja ei ollut antanut tästä tietoa alioikeuden tuomarille. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi tapauksessa, että tällainen menettely, jossa aineistoa ei annettu tuomarille, joka arvioisi tarpeen paljastaa tietoja asianosaisille, ei vastannut ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdan vaatimuksia.¹⁰⁹

Tapauksessa *Jasper v. Yhdistynyt Kuningaskunta* syyttäjä oli saattanut tuomarin arvioitavaksi aineiston salaamisen julkisen intressin perusteella. Tuomarin velvollisuutena oli myös valvoa koko oikeudenkäynnin ajan, vaatiko oikeudenmukaisuus aineiston paljastamista. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että tapauksessa ei ollut rikottu 6 artiklan 1 kohdan vaatimuksia.¹¹⁰

Tässä kohtaa merkityksellinen on myös korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2011:27, joka koskee asianosaisjulkisuutta. Tässä ratkaisussa tulee myös esiin, että mahdollisuus saada asiakirja ratkaistaan punninnalla ja että asianosaisella ei ole ehdotonta oikeutta saada asiakirja. Lisäksi ratkaisussa tulee esiin, että ratkaisu asiakirjan saamisesta ei voi jäädä esitutkintaviranomaisen päätettäväksi, vaan tuomarin tulee ratkaista asia.

Tapauksessa oli kysymys murhaa koskevan esitutinnan aikana suoritetusta peitetoiminnasta. Syytetty oli vaatinut keskusrikospoliisia luovuttamaan peitetoiminnasta laadittuja asiakirjoja. Korkein oikeus lähti tapauksessa epäillyn tiedonsaantioikeudesta julkisuuslain 11 §:n perusteella ja totesi, että oikeutta voidaan rajoittaa vain erittäin tärkeän yleisen tai yksityisen edun vuoksi. Korkein oikeus totesi, että tilanne vaatii tapauskohtaista punnintaa asianosaisen tiedontarpeen ja erittäin tärkeän yleisen tai yksityisen edun välillä. Tähän punnintaan taas vaikuttavat ihmisoikeustuomioistuimen linjaukset oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksista sekä rikosasian vastaajan asemasta ja tiedonsaantioikeudesta. Korkein oikeus totesi myös, että asianosaiselle ja erityisesti rikosasian vastaajalle ei voitu

107 Tapanila 2009, s. 193.

108 Rowe ja Davis v. Yhdistynyt Kuningaskunta 16.2.2000, kohdat 60–61.

109 Rowe ja Davis v. Yhdistynyt Kuningaskunta 16.2.2000, kohdat 63–67.

110 Jasper v. Yhdistynyt Kuningaskunta 16.2.2000, kohdat 54–58.

asettaa kovin suuria vaatimuksia, jotka koskevat asiayhteyden ja vaikuttavuuden todentamista. Tämä olisi myös mahdotonta tilanteessa, jossa asianosaisella ei ole tietoa salassa pidetyn asiakirjan sisällöstä. Korkein oikeus toteaa myös viitaten ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön, että vastaajan esittämien pätevien syiden arviointi kuuluu tuomioistuimelle ja sen arviointi, mikä näyttö on merkityksellistä, ei voida jättää yksin esitutkintaviranomaisen käsityksen varaan. Korkeimman oikeuden mukaan syytetty oli esittänyt puolustautumismahdollisuuksiin perustuvan riittävän synn asiakirjan esittämiseksi. Korkein oikeus katsoi, että edellä esitetty ihmisoikeustuomioistuimen vaatimus salaamisen ehdottomasta välttämättömyydestä ei täyttnyt ja siksi keskusrikospoliisin vaatimusta asiakirjojen täydellisestä salaamisesta ei voitu hyväksyä. A:n oikeus puolustautua murhasyytettä vastaan edellytti, että asiakirjojen sisältö paljastettiin mahdollisimman laajasti.¹¹¹ Korkein oikeus päätyi siis punninnan jälkeen ratkaisuun, jossa pyrittiin toteuttamaan sekä asianosaisen puolustautumismahdollisuudet että viranomaisen intressi salassapitoon.

Sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaan että korkeimman oikeuden mukaan ratkaisu asianosaisen mahdollisuudesta saada asiakirja ratkaistaan punninnalla ja ongelmatapauksissa tuomioistuimen tulisi päättää asiakirjan saamisesta.

Edellä on tuotu esiin myös ongelma, joka koskee sitä, voiko kanssaepäilty saada tiedon toisen epäillyn asiakirjasta. Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussa 21.5.2010 ottanut kantaa tähän kysymykseen ja ratkaisi asian punninnalla, kuten aikaisemmin tuli esiin. Oikeuskirjallisuudessa Fredman on puoltanut kantaa, jonka mukaan oikeus saada tieto asiakirjasta määräytyisi julkisuuslain 11 §:ssä määritetyllä tavalla, jonka mukaan oikeus saada viranomaisen asiakirjan sisällöstä on sillä, jonka asian käsitteilyyn tieto voi tai on voinut vaikuttaa. Jos esimerkiksi tieto syytetyn B puhelun sisällöstä voi vaikuttaa toisen syytetyn A tuomioon, niin A:lla tulisi olla oikeus saada B:n puhelut käyttöönsä. Tämä pätee siinä määrin, kun julkisuuslain 11 §:n 2 momentista, jossa säädetään perusteista, joilla oikeutta tiedonsaantiin ei ole, ei muuta johdu.¹¹² Fredmanin mukaan tulisi myös pidättyvästi soveltaa julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 1 kohtaa, jonka mukaan erittäin tärkeää yleinen etu tai yksityinen etu voi estää tiedon antamisen lähtökohtaisesti asianosaisjulkisesta viranomaistiedosta.¹¹³ Korkeimman hallinto-oikeuden ja Fredmanin kanta näyttää siis samansuuntaiselta kuin ihmisoikeustuomioistuimen ja korkeimman oikeuden kanta edellä mainituissa tapauksissa, joissa oli kysymys epäiltyä itseään koskevasta aineistosta. Pidän korkeimman hallinto-oikeuden ja Fredmanin kantaa perusteltuna. Kuten todettu, on Fredman tosin kritisoinut korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua ja hän suhtautuisi pidättyvämmiin aineiston salaamiseen kuin tässä ratkaisussa on tehty. Pidän itse tätä ratkaisua edellä mainitulla tavalla kuitenkin asianmukaisena. Kun kysymys on kanssaepäiltyä koskevasta aineistosta,

111 Kirjallisuudessa on katsottu, että ratkaisuun saattoi vaikuttaa se, että syytettyä syytettiin vakavasta rikoksesta. Jos kysymyksessä olisi ollut lievempi rikos tai jos vastassa olisi ollut hengen ja terveyden suoja, lopputulos olisi voinut olla toinen. Helminen ym. 2012, s. 1150. Tätä huomiota puoltaa se, että korkein oikeus totesi, että rikosasian vastaajan etu on erittäin painava. KKO 2011:27, kohta 41.

112 Fredman 2012, s. 55.

113 Fredman 2012, s. 55.

yksityiselämän suoja saattaa myös yleisesti ottaen tulla useammin kysymykseen perusteena olla luovuttamatta asiakirja, esimerkiksi televalvonta- tai telekuunteluaineisto. Näissä tapauksissa tulee helpommin esiin esimerkiksi kolmansia koskevaa yksityiselämän suojan piiriin kuuluvaa tietoa.

Uudessa pakkokeinolaissa asianosaisjulkisuutta koskevaa sääntelyä on siis selvennetty ja säännös edellyttää nimenomaisesti punnintaa. Pakkokeinolain 10:62:ssa säädetään toisaalta ensin, että henkilöllä, jonka oikeutta tai velvollisuutta asia koskee, ei ole viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) 11 §:ssä säädetystä huolimatta oikeutta saada tietoa tässä luvussa tarkoitetun pakkokeinon käytöstä ennen kuin 60 §:ssä tarkoitettu ilmoitus on tehty. Lisäksi tällä henkilölle ei ole myöskään henkilötietolaissa (523/1999) tai henkilötietojen käsittelystä poliisitoimissa annetussa laissa tarkoitettua rekisteröidyn tarkastusoikeutta. Säännökset ovat luonnollisesti tarkoituksenmukaisia, kun salaisten tiedonhankintakeinojen käytön on tarkoitus pysyä salassa, kunnes niistä on tehty ilmoitus. Asianosaisjulkisuuden toteutumisen kannalta mielenkiintoisempi on saman pykälän 2 momentti, jossa säädetään siitä, millä ehdoin tietoja salaisen pakkokeinon käyttöä koskevasta asiakirjasta tai tallenteesta voidaan luovuttaa asianosaiselle. Säännöksessä edellytetään siis nimenomaisesti punnintaa ja siinä on myös täsmennetty intressejä, jotka punninnassa tulee ottaa huomioon. Pakkokeinolain 10:62,2:n mukaan sen jälkeen, kun 60 §:ssä tarkoitettu ilmoitus on tehty, 1 momentissa tarkoitetulla henkilöllä on oikeus saada tieto salaisen pakkokeinon käyttöä koskevasta asiakirjasta tai tallenteesta, jollei antamatta jättäminen ole välttämättömyyttä valtion turvallisuuden varmistamiseksi taikka hengen, terveyden, yksityisyyden tai salassa pidettävien taktisten ja teknisten menetelmien suojaamiseksi. Säännöksessä todetaan lisäksi, että kun harkitaan asiakirjan, tallenteen tai tiedon antamatta jättämistä, arvioinnissa on otettava huomioon 1 momentissa tarkoitetun oikeus puolustautua asianmukaisesti tai muuten asianmukaisesti valvoa oikeuttaan oikeudenkäynnissä. Voidaan siis nähdä, että säännöksessä on nyt nimenomaisesti mainittu ne intressit, jotka aiemmassakin tilanteessa on voitu ottaa huomioon punninnassa. Tämän uuden säännöksen ajattelisi entistä selkeämmin ohjaavan harkintaa siitä, voiko salaisilla tiedonhankintakeinoilla saatuja asiakirjoja ja tallenteita luovuttaa asianosaiselle. Lisäksi säännös ohjaa ratkaisijaa myös nimenomaan punnitsemaan intressejä, jotka ovat tilanteessa merkityksellisiä. Esitutkintalain 4:15:n muutos, jonka jälkeen asianosaisen tiedonsaantioikeus ei ole enää sidottu asiakirjan käsitteeseen, parantaa myös siinä mielessä yksilön oikeusturvaa, että enää aineiston saamista ei voida estää sillä perusteella, että kysymys ei olisi viranomaisen asiakirjasta.

Pakkokeinolaissa on pyritty tasapainoon yksityiselämän suojan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten välillä ääni- ja kuvatallenteiden luovuttamisessa myös siten, että ääni- ja kuvatallenne voidaan antaa nähtäväksi tai kuultavaksi edes viranomaisen luona tilanteissa, joissa yksityiselämän suoja estää ääni- ja kuvatallenteen luovuttamisen muutoin. Pakkokeinolain 10:62,3:n mukaan nimittäin tieto ääni- ja kuvatallenteesta voidaan antaa vain luovuttamalla tallenne esitutkintaviranomaisen luona kuultavaksi tai nähtäväksi, jos tallenteen sisältö huomioon ottaen on syytä olettaa, että tiedon antaminen muulla tavoin voisi johtaa tallenteesta esiintyvän henkilön yksityisyyden suojan loukkaamiseen.

Voidaan siis nähdä, että lainsäätäjä on kaiken kaikkiaan pyrkinyt punnitsemaan ja yhteen sovittamaan intressejä, jotka ovat merkityksellisiä sen kannalta, voiko asinosainen saada tiedon asiakirjasta tai tallenteesta. Jotta yksilön oikeusturvan toteutuminen ei jäisi teorian tasolle, on kuitenkin viranomaisten ja tuomioistuinten myös käytännössä pyrittävä huolellisesti punnitsemaan yksittäisessä tilanteessa relevantteja intressejä keskenään niin, että sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin että yksityiselämän suojan ja muiden vastakkaiseen suuntaan vievien intressien merkitys tulisi asianmukaisella tavalla huomioon otetuksi.

7 Hyödyntämiskiellot salaisia tiedonhankintakeinoja koskevana oikeusturvan takeena

Kuuntelu- ja katselukieltoja ja ylipäätään salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn osalta tulevat merkitykselliseksi myös hyödyntämiskielloja koskevat säännökset. Kuuntelu- ja katselukieltoa koskeva pakkokeinolain säännös tarkoittaa todisteen hankintakieltoa, joten kuuntelu- ja katselukieltojen osalta kysymys on siitä, voidaanko myös kuuntelu- ja katselukieltoja rikkomalla saatuja tallenteita käyttää todisteina. Kuten aikaisemmin on tullut esille, voidaan kuuntelu- ja katselukieltoja rikkoa salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä vaikka näin ei olisi tarkoitettukaan. Kysymyksellä todisteen hyödyntämisestä näissä tilanteissa on merkitystä myös yksityiselämän suojan kannalta. Joidenkin todistamiskiellojen ja näiden vastineena olevien kuuntelu- ja katselukieltojen oikeusperusteena on nimittäin perus- ja ihmisoikeudet ja esimerkiksi yksityiselämän suoja.¹¹⁴ Jos kuuntelu- ja katselukieltoja rikkomalla saatuja todisteita voidaan hyödyntää oikeudenkäynnissä, on tällä siten merkitystä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen lisäksi myös yksityiselämän suojan kannalta.

Hyödyntämiskiellot on jaettu itsenäisiin ja epäitsenäisiin hyödyntämiskielloihin. Epäitsenäisessä hyödyntämiskiellossa todisteen hyödyntämiskielloa edeltää todistamiskiellon rikkominen. Epäitsenäisen hyödyntämiskiellon tarkoitus on korjata jälkikäteen virhe, joka on tapahtunut todistamiskiellon rikkomisella siten, että kiellon vastaisesti saatua seikka ei saada esittää oikeudessa.¹¹⁵ Kun kuuntelu- ja katselukieltoja rikotaan, kysymykseen tulee epäitsenäisen hyödyntämiskiellon soveltaminen. Epäitsenäisellä hyödyntämiskiellolla voidaan siis suojata yksityiselämän suojaa siten, että kuuntelu- ja katselukieltoja rikkomalla saatua todistetta ei voida käyttää oikeudenkäynnissä. Vaikka kuuntelu- ja katselukieltoa rikkomalla on jo tapahtunut yksityiselämän suojan loukkaus, voidaan hyödyntämiskiellolla rajoittaa oikeuden loukkausta. Kun lainvastaisesti saatua tietoa koskee hyödyntämiskielto, rajoittaa tämä myös viranomaisten tahtoa yrittää saada todisteita kuuntelu- ja katselukieltoa rikkomalla. Täten hyödyntämiskielto voi myös tällä tavalla suojata yksityiselämän suojaa. Hyödyntämiskielloa voidaan pitää

114 Pölönen 2003a, s. 197–204.

115 Pölönen 2003a, s. 206.

tältä osin myös eräänlaisena viimekätisenä keinona suojata yksityiselämää ja rajoittaa lainvastaisten todisteiden käyttöä. Jo tästäkin syystä tässä on tärkeä pohtia sitä, miten hyödyntämiskiellot soveltuvat silloin, kun kysymys on kuuntelu- ja katselukieltoja rikkomalla saaduista todisteista.

Mitä tulee muihin tilanteisiin kuin todistamiskiellon rikkomista koskeviin tapauksiin, ovat hyödyntämiskielloa koskevat säännökset merkityksellisiä salaisten tiedonhankintakeinojen osalta siinä mielessä, että jos salaisilla tiedonhankintakeinoilla saadaan tietoa siten, että tiedonhankintakeinojen edellytykset eivät olekaan loppujen lopuksi täyttyneet, herää kysymys siitä, missä määrin näin saatua tietoa voidaan käyttää todisteena. Kysymys voi olla toimivaltuuksien väärinkäytöstä tai siitä, että jostain muusta syystä toimivaltuuksien käytön edellytykset eivät ole täyttyneet. Esimerkiksi salaisten tiedonhankintakeinojen käytön edellytysten täyttymisen arvioinnissa voi tulla virheitä. Kun salaisia tiedonhankintakeinoja käytetään salaa, on myös kiusaus väärinkäyttöksiin suurempi kuin muiden toimivaltuuksien käytössä. On siis tärkeää pohtia myös sitä, miten tulee suhtautua sellaisten todisteiden hyödyntämiseen, jotka on saatu sääntöjen vastaisella tavalla. Kun todiste on saatu muuten kuin todistamiskielloa tai esimerkiksi kuuntelukieltoa rikkomalla, kysymys on itsenäisestä hyödyntämiskiellosta. Itsenäinen hyödyntämiskiello perustuu arvioon tulevan todisteen hyödyntämisen oikeudenvastaisista seurauksista. Itsenäinen hyödyntämiskiello voi liittyä esimerkiksi juuri poliisin toimivaltuuksien väärinkäyttöön.¹¹⁶ Itsenäisen hyödyntämiskiellon asettamisella voidaan vielä korjata toimivaltuuksien ylittämällä tai väärinkäytöllä tapahtunutta perus- ja ihmisoikeusrajoitusta. Kuten epäitsenäisen hyödyntämiskiellon asettamisella myös itsenäisen hyödyntämiskiellon asettamisella voidaan myös ohjata poliisin toimintaa niin, että poliisi ei ole niin halukas yrittämään todisteiden hankintaa lainvastaisin keinoin.

Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut arvoa hyödyntämiskiellon asettamismahdollisuudelle, kun se on arvioinut yksityiselämän suojaa koskevan laillisuusvaatimuksen täyttymistä. Tapauksessa *Uzun v. Saksa* ihmisoikeustuomioistuin otti huomioon tuomioistuimen mahdollisuuden jättää todiste huomioimatta, jos se on saatu lainvastaisella tavalla, kun se arvioi, oliko Saksan lainsäädäntö laillisuusvaatimuksen mukainen.¹¹⁷ Näin siis myös ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että hyödyntämiskiellolla on osaltaan merkitystä suojana mielivaltaista vallankäyttöä vastaan.

Kaiken kaikkiaan voidaan siis nähdä, että hyödyntämiskielloa koskevilla kysymyksillä on olennainen merkitys myös sen kannalta, miten yksilön oikeusturva voidaan parhaiten taata salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä. Laissa ei ole nykyisellään säännöksiä siitä, voiko kiellon vastaisesti hankittua todistetta käyttää todisteena, joten tällöin seuraa kysymys siitä, voidaanko kuuntelu- ja katselukieltoa rikkomalla tai muuten lainvastaisella tavalla saatua todistetta käyttää tuomioistuimessa todisteena.

116 Pölönen 2003a, s. 206–207.

117 *Uzun v. Saksa* 2.9.2010, kohta 71.

Asiasta ei ole myöskään vakiintunutta oikeuskäytäntöä.¹¹⁸ Hallituksen esityksessä 46/2014 on tosin ehdotettu hyödyntämiskieltoa koskevia säännöksiä. Tässä yhteydessä arvioidaan siten myös näitä säännösehdotuksia myöhemmin siltä kannalta, miten ne turvaavat yksilön oikeusturvaa. Tarkastelen kuitenkin ensin, miten hyödyntämiskielto-ongelmiin on suhtauduttu oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä ennen kyseistä hallituksen esitystä.

Vapaan todistelun periaatteen mukaisesti lain vastaisesti saatujen todisteiden hyödyntämiseen on perinteisesti suhtauduttu myönteisesti. Oikeuskirjallisuudessa on tosin katsottu, että viranomaisten olennaisesti lain vastaisesta toiminnasta seuraisi hyödyntämiskielto.¹¹⁹ Hyödyntämiskiellon on katsottu seuraavan esimerkiksi siitä, jos todiste on saatu kiduttamalla.¹²⁰ Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön valossa hyödyntämiskielto kysymys on jossain määrin avoin. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen valossa vaikuttaa kuitenkin siltä, että tuomion perustaminen laittomasti hankitulle näytölle voi olla ongelmallista ihmisoikeuksien kannalta. Esimerkiksi kidutuksen kieltoa rikkomalla saadun todisteen käyttö on kielletty.¹²¹ Muutoin kielletyllä tavalla hankittujen todisteiden esittäminen tai hyödyntäminen ei toisaalta ole ollut ihmisoikeussopimuksen vastaista, jos menettely on tästä huolimatta ollut kokonaisuutena oikeudenmukainen. Salaisia tiedonhankintakeinoja on koskenut tapaus *Khan*. Tässä tapauksessa oli kyse siitä, voitiinko todisteena vedota telekuuntelun avulla saatuun nauhoitukseen, kun sen hankkimisessa oli rikottu yksityiselämän suojaa. Ihmisoikeustuomioistuin totesi tapauksessa, että sen tehtävänä ei ollut arvioida, voidaanko tietyn tyyppisiä todisteita, kuten laittomasti saatuja todisteita hyödyntää. Ihmisoikeustuomioistuimen tehtävänä on arvioida, onko oikeudenkäynti kokonaisuutena, todisteiden hankintatapa mukaan lukien, oikeudenmukainen. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että kuuntelulaitteen asentaminen ja käyttö eivät olleet sinänsä kotimaisen lain vastaisia ja valittajan väite lainvastaisuudesta liittyy siihen, että toimenpiteelle ei ollut perustetta laissa ja rikkoi siten artiklan 8 kappaleen 2 vaatimusta rajoituksen perustumisesta lakiin. Ihmisoikeustuomioistuin totesi myös, että nauhoite oli ainoa todiste valittajaa vastaan, mutta muiden todisteiden merkitys tulee arvioida tapauksen olosuhteiden valossa. Kun tapauksessa nauhoitusta oli pidetty vahvana todisteena ja sen luotettavuutta ei ollut syytä epäillä, muun todistelun tarve oli vähäisempi. Ratkaisevaa oli se, oliko oikeudenkäynti kokonaisuudessaan oikeudenmukainen. Valittajalla oli tapauksessa mahdollisuus kyseenalaistaa nauhoitteen aitous ja hyödyntäminen. Kotimaiset tuomioistuimet olivat arvioineet todisteen sallimisen vaikutuksen oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden kannalta sekä pohtineet kysymystä, joka koski sitä, että tarkkailusta ei ollut säädetty laissa. Kotimaiset tuomioistuimet olisivat myös voineet jättää todisteen hyödyntämättä, jos hyödyntäminen olisi

118 Pölönen 2003a, s. 210 ja Riekkinen 2014, s. 149–171.

119 Ks. Hormia 1978 s. ja Jonkka 1992, s. 80.

120 Pölönen 2003a, s. 209.

121 Jalloh v. Saksa 11.6.2006, kohta 99, Levinta v. Moldova 16.12.2008, kohta 104 ja Gäfgen v. Saksa 1.6.2010, kohdat 166–167.

loukannut oikeudenmukaisuutta. Näillä perusteilla ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että nauhoituksen hyödyntäminen ei rikkonut ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaletta.¹²²

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että ihmisoikeustuomioistuin on siis suhtautunut melko sallivasti kielletyllä tavalla hankittujen todisteiden hyödyntämiseen.¹²³ Yksityiselämän suojaa loukkaamalla saadun todisteen hyödyntäminen on myös jonkin verran hyväksyttävämpää kuin esimerkiksi kidutuksella saadun aineiston käyttö, mikä perustuu siihen, että 3 artikla edustaa keskeisimpiä arvoja demokraattisessa yhteiskunnassa.¹²⁴

Suomessa on oikeastaan vasta 1990-luvulta lähtien alettu esittää enemmän kannanottoja hyödyntämiskieltojen puolesta. Eräs syy tähän saattaa olla salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöönotto.¹²⁵ Hannu Tapani Klami on esimerkiksi esittänyt, että lakiin otettaisiin nimenomainen säännös, jossa kielletään lainvastaisen menettelyn seurauksena saadun näytön hyödyntäminen. Klami ei pidä myöskään riittävänä sitä, että poliisilla on virkavastuu. Hän ajattelee, että jos laittomin keinoin on saatu selvitettyä törkeä rikos, rikoksen selvittäjiä ei ole helppo leimata rikollisiksi ja rangaista.¹²⁶

Myös *Jyrki Virolainen* on katsonut, että vapaan todistelun periaate on asetettu liian kevein perustein hyödyntämiskiellon edelle. Hänen on ollut valmis kannattamaan sitä, että todistuskieltoon kuuluisi lähtökohtaisesti myös hyödyntämiskielto. Toisaalta Virolaisen mukaan pääsääntöisestä hyödyntämiskiellosta voitaisiin tehdä painavista syistä ja lähinnä epäillyn oikeusturvaan liittyvistä syistä poikkeuksia, jotka olisi asianmukaisesti perusteltava.¹²⁷ *Johanna Niemi-Kiesiläinen* on myös puoltanut hyödyntämiskieltoa ainakin tietyissä tilanteissa. Jos kuuntelukieltoja rikkomalla saatua aineistoa saisi käyttää näyttönä, menettäisivät kuuntelukielto Niemi-Kiesiläisen mukaan nopeasti merkityksensä. Kuuntelukielloilla suojattava yksityiselämän suoja ei hänen mukaansa ole riittävästi suojattu, jos todistusaineistona saadaan käyttää lainvastaisen kuuntelun tuloksena saatua näyttöä.¹²⁸ *Laura Ervo* on asettunut hyödyntämiskiellon puolelle niissä tapauksissa, kun todistusaineiston laittomuus tarkoittaa myös todisteen hankkimisessa tapahtunutta perus- tai ihmisoikeuksien loukkausta. Ervo katsoo, että näissä tapauksissa perustuslain 22 § edellyttää hyödyntämiskieltoa.¹²⁹

Perusteellisimmin hyödyntämiskieltoja on oikeuskirjallisuudessa viime aikoina käsitellyt Pasi Pölönen. Hänen mukaansa hyödyntämiskieltokysymykset tulisi irrottaa vapaan todistelun piiristä. Siltä osin, kun kysymys on laillisen oikeudenkäyntiaineiston ylittävistä aineistosta, todisteiden hyödynnettävyyttä tulisi arvioida ”todistelulle

122 Khan v. Yhdistynyt Kuningaskunta 12.5.2000, kohdat 34–40.

123 Ks. kielletyllä tavalla hankitun näytön hyödyntämisestä kokoavasti Ervo 2008, s. 337–342 ja siinä käsitellyt ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut.

124 Jalloh v. Saksa 11.6.2006, kohdat 98–99. Ks. myös Spring – Reiman 2012, s. 161–162.

125 Ks. Hirvelä 2003, s. 60 ja 63–65.

126 Klami 1994, s. 20–21.

127 Virolainen 1998, s. 425–426.

128 Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 69–70 ja av. 166.

129 Ervo 2008, s. 343.

nimenomaisesti asetettujen oikeudellisten esteiden ja niiden taustalla vaikuttavien oikeusturva- sekä perus- ja ihmisoikeusaspektien näkökulmasta.”¹³⁰ Vapaalla todistusteorialla ei Pölösen mukaan voi perustella tai sallia mielivaltaista menettelyä todistelussa.¹³¹

Pölösen ratkaisu hyödyntämiskielto-ongelmien ratkaisemiseksi on perusoikeusmyönteinen punninta. Ennen kaikkea perustuslain 22 §:n mukainen velvollisuus perus- ja ihmisoikeuksien aktiiviseen turvaamiseen velvoittaa hänen mukaansa myös hyödyntämiskieltoyksymysten perusoikeusmyönteiseen tulkintaan. Perus- ja ihmisoikeusmyönteisen tulkintaan perustuu myös velvollisuus todisteen hyödyntämiskieltoon asettamiseen, jos hyödyntämisestä seuraisi oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuus, perus- tai ihmisoikeusloukkaus tai muu vakava perus- ja ihmisoikeusrajoitus, joka on suhteeton verrattuna rikoksen selvittämistäntressiin.¹³² Pölönen perustelee rikosprosessuaalisen järjestelmän legaliteettivaatimuksella sitä, että nimenomaisen todistamiskielon vastaisesti hankittu todiste olisi lähtökohtaisesti hyödyntämiskelvoton. Tästä huolimatta todisteen hyödyntäminen voi tulla kysymykseen joissain tilanteissa. Tällainen tilanne voisi olla esimerkiksi silloin, kun kyse on erittäin törkeästä rikoksesta ja/tai perus- tai ihmisoikeusrajoituksen merkitys ei ole menettelyn oikeudenmukaisuuden kannalta keskeinen.¹³³ Pölönen siis puoltaa hyödyntämiskielto-ongelmien ratkaisuksi punnintaan perustuvaa mallia, jossa lähtökohtana on yksilön oikeusturvan ja perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen. Pölönen erittelee myös punninnassa huomioon otettavia tekijöitä. Niitä ovat hänen mukaansa ensinnäkin loukatun tai rajoitetun oikeuden laatu sekä tutkittavana olevan rikoksen vakavuus. Lisäksi hän lukee näihin tekijöihin sen, onko todistamiskieltoa rikottu tahallaan vai tuottamuksesta, onko todistamiskielon rikkominen korjaamiskelpoinen vai peruuttamaton sekä rajoitetusti sen, mikä on syytetyn mielipide siitä, voidaanko todistetta hyödyntää.¹³⁴

Hyödyntämiskieltoja koskeva kotimainen oikeuskäytäntö ei ole siis vakiintunut. Vapaan todistelun periaatteen mukaisesti lähtökohtana on ollut todisteen hyödyntäminen, ja hyödyntämiskieltoja on asetettu pidättyvästi. Lainvastainen tai virheellinen menettely todisteen hankinnassa on saattanut vaikuttaa kuitenkin todisteen näyttöarvoon.¹³⁵ Oikeuskäytännössä on tosin myös ratkaisuja, joissa on katsottu, että todistamis- tai käyttökieltoa tai vaitiolo-oikeutta loukkaavaa todistetta ei ole voitu hyödyntää.¹³⁶ Viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä korkeimman oikeuden tapaus KKO 2012:45 on mielenkiintoinen ja merkittävä, koska siinä korkein oikeus on katsonut Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön pohjalta, että itsekriminointisuoja oli loukattu tavalla, josta tuli seurata hyödyntämiskielto. Ratkaisua voidaan pitää

130 Pölönen 2003a, s. 212.

131 Pölönen 2003a, s. 212.

132 Pölönen 2003a, s. 224.

133 Pölönen 2003a, s. 236–237.

134 Pölönen 2003a, s. 237–244.

135 Ks. Tapanila 2012, s. 597 ja esimerkiksi tapaukset KKO 2000:35, KKO 2006:107 ja KKO 2011:91.

136 Ks. KKO 1995:66, KKO 2008:84 ja KKO 2009:88.

merkittävänä hyödyntämiskieltoja koskevan doktriinin kannalta, sillä aikaisemmin korkein oikeus on suhtautunut pidättyvämmiin hyödyntämiskieltojen asettamiseen.¹³⁷ Ratkaisun otsikko kuuluu seuraavasti:

A oli vangittuna, kun häntä kuulusteltiin epäiltynä törkeästä huumausainerikoksesta. A:lle määrätty puolustaja ei ollut kuulusteluissa läsnä. Kuulustelut käytiin englanniksi, mutta pöytäkirjat laadittiin suomeksi, jota A ei lainkaan osannut. Esitutkintapöytäkirjan mukaan A:lle oli ennen kuulusteluja ilmoitettu oikeudesta käyttää avustajaa, mutta hänelle ei ollut ilmoitettu oikeudesta pysyä vaiti ja oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Poliisin tiedossa oli, ettei A ollut neuvotellut puolustajansa kanssa myöskään ennen kuulusteluja.

A tuomittiin hovioikeudessa törkeästä huumausainerikoksesta sekä törkeästä kuolemantuottamuksesta ja törkeästä vammantuottamuksesta. Syyksilukeminen perustui osaksi A:n esitutkinnassa antamiin lausumiin, joihin syyttäjä oli oikeudenkäynnissä vedonnut A:n syyllisyyttä tukevana näyttönä.

Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevillä perusteilla katsottiin, että A ei ollut yksiselitteisesti ja oikeuksistaan tietoisena luopunut oikeudestaan käyttää avustajaa esitutkinnassa eikä A ollut tiennyt avustajasta luopumisen seurauksista. A:n puolustautumismahdollisuuksia ja itsekriminointisuoja oli rikottu niin, ettei esitutkinnassa annettuja lausumia saanut käyttää näyttönä A:ta vastaan.

Korkein oikeus toteaa myös tässä ratkaisussa, että pelkästään se seikka, että todiste on hankittu lainvastaisella tavalla tai virheellisellä menettelyllä, ei vielä tarkoita, että todistetta ei saisi hyödyntää oikeudenkäynnissä. Hyödyntämiskielto voi kuitenkin tulla kysymykseen tapauskohtaisesti, jos todisteen sisältämän tiedon hankkimiseen liittyy vakava oikeudenloukkaus. Tällöin tulee punnittavaksi oikeudenloukkauksen vakavuus ja rikoksen selvittämisen intressi.¹³⁸ Korkein katsoi tässä tapauksessa, että epäillyn oikeutta avustajaan oli loukattu siten, että itsekriminointisuojaakin oli loukattu. Kysymyksessä oli myös korkeimman oikeuden mielestä niin vakava oikeudenloukkaus, että hyödyntämiskielto tuli asettaa.¹³⁹ Tämän ratkaisun perusteella korkein oikeus näyttää siis olevan valmis hyödyntämiskieltojen asettamiseen esimerkiksi silloin, jos Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö edellyttää tätä.

137 Tapanila 2012, s. 597–598.

138 KKO 2012:45, kohta 39. Korkein viittaa tässä perustelujen kohdassa myös aiempaan ratkaisuunsa KKO 2011:91.

139 Korkeimman oikeuden mukaan tapauksessa ei voitu myöskään noudattaa vapaan todisteiden harkinnan periaatetta, jonka mukaan asianosaisen oikeuksia loukatun todisteen esittäminen sallitaan, mutta todisteen näyttöarvoa alennetaan tapauksen olosuhteiden mukaan. Korkeimman oikeuden mukaan epäillyn oikeuksien loukkaaminen voidaan näissä tilanteissa välttää vain, jos syyllisyyttä tukevia lausumia ei hyödynnetä oikeudenkäynnissä. KKO 2012:45, kohta 46. Ks. tapauksesta enemmän Tapanila 2012, s. 582–600, Vuorenperä 2013, s. 138–146 ja Riekkinen 2014, s. 163–165. Korkeimman oikeuden tapaus KKO 2013:25 koski myös epäillyn oikeuksia esitutkinnassa ja hyödyntämiskieltoa ja tämän tapauksen otsikossa myös viitataan tapaukseen KKO 2012:45. Tässä tapauksessa korkein oikeus katsoi, että epäillyn oikeuksia (oikeutta avustajaan ja itsekriminointisuoja) ei ollut loukattu esitutkinnassa siten, että esitutkintakertomuksia ei voitaisi käyttää näyttönä. Erona tapaukseen 2012:45 oli esimerkiksi se, että epäillyn katsottiin tässä myöhemmässä tapauksessa luopuneen yksiselitteisesti oikeudesta avustajaan. KKO 2013:25, kohdat 6–15. Ks. tapauksesta tarkemmin Tapanila 2013, s. 425–438 ja Riekkinen 2014, s. 165–167.

Hallituksen esityksessä 46/2014 on ehdotettu sääntelyä hyödyntämiskielto-ongelmia koskeviin tilanteisiin. Lain esitöissä ehdotetun oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 1 momentin mukaan yleinen ja ehdoton hyödyntämiskielto koskee tilanteita, joissa todiste on saatu kiduttamalla. Tämä on linjassa jo aikaisemmin vallinneen oikeustilan kanssa sekä perustuslain, kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ilmenevän linjan kanssa.¹⁴⁰ Ehdotetun 25 §:n 2 momentissa säädetään hyödyntämiskiellosta, joka koskee tilanteita, joissa todisteet on saatu itsekriminointisuojaan rikkomalla.¹⁴¹

Salaisten tiedonhankintakeinojen kannalta mielenkiintoisin on ehdotetun 25 §:n 3 momentti, jossa säädetään lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämisestä. Tältä osin kysymys todisteiden hyödyntämisestä on pyritty ratkaisemaan punnintaan perustuvalla mallilla. Lähtökohtana on todisteiden hyödyntäminen, mutta hyödyntämiskielto voi tulla kysymykseen, jos hyödyntäminen vaarantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen, kun otetaan huomioon tietyt säännöksessä mainitut seikat.¹⁴² Harkinnassa vaikuttavina seikkoina on mainittu asian laatu, todisteiden hankkimistapaan liittyvän oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteiden luotettavuudelle, todisteiden merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.¹⁴³ Lain esitöissä on myös hieman tarkennettu sitä, mitä ehdotuksessa mainituilla punnintaan vaikuttavilla kriteereillä tarkoitetaan. Asian laatu liittyy siihen, miten vakava rikos on kyseessä. Rikoksen vakavuutta arvioitaessa merkitystä annettaisiin rangaistusasteikon lisäksi sille, minkälainen rikos on kysymyksessä. Oikeudenloukkauksen vakavuutta arvioitaessa tulisi kiinnittää huomiota siihen, mitä oikeutta ja kuinka vakavasti on loukattu. Erityisesti todisteiden hankinta rikoksella olisi moitittavaa. Vähäisten virheiden, kuten muotoseikkojen ohittamisen, ei taas tulisi johtaa hyödyntämiskieltoon. Muuna huomioon otettavana olosuhteena mainitaan esimerkiksi se, syveneekö oikeudenloukkaus, kun todistetta käytetään, vai onko vahinko sillä tavalla peruuttamaton, että todisteiden hyödyntämisellä ei olisi enää merkitystä.¹⁴⁴

Lain esitöiden perusteella on kuitenkin hieman epäselvää, missä määrin 3 momentti koskee todistamis- ja käyttökiellon rikkomisen johdosta saatua todistetta. Hallituksen esityksessä nimittäin lausutaan seuraavasti: ”Asian luonnosta kuitenkin seuraa, että asiallisesti edellä tässä luvussa säädettyjä todistamis- tai käyttökieltoja sovelletaan

140 HE 46/2014 vp, s. 86 ja LaVM 19/2014 vp, s. 30. Kidutuksen kielto ilmaistaan perustuslain 7 §:n 2 momentissa, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa, YK:n kansallisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 7 artiklassa, YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisessa yleissopimuksessa (SopS 59–60/1989) sekä Euroopan neuvoston Eurooppalaisessa yleissopimuksessa kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi (SopS 16–17/1991).

141 HE 46/2014 vp, s. 88–92 ja LaVM 19/2014 vp, s. 5–6 ja 17–20.

142 LaVM 19/2014 vp, s. 20 ja 30.

143 HE 46/2014 vp, s. 92 ja LaVM 19/2014 vp, s. 21.

144 HE 46/2014 vp, s. 93–94. Ks. punnintaan vaikuttavista tekijöistä myös lakivaliokunnan mietintö, jossa joilta osin täsmennetään punnintaan vaikuttavien tekijöiden tulkintaa. LaVM 19/2014 vp, s. 21–22.

hyödyntämiskielto­säännöksen asemesta. Olisi tarkoituksetonta säätää itsenäisesti todistamis- tai käyttökiellosta, jos kysymys hyödyntämisestä ratkaistaisiin kuitenkin käsillä olevan momentin nojalla. Johdonmukaisesti todistamis- tai käyttökiellon vastaisen menettelyn oikeudellinen seuraamus on hyödyntämis- tai käyttökielto.¹⁴⁵ Vaitiolo-oikeutta koskevat tilanteet rinnastetaan ehdotuksessa todistamiskieltoihin.¹⁴⁶ Lakivaliokunnan mietinnössä taas todetaan, että vastoin todistamiskieltoja esitettyä näyttöä ei tulisi lähtökohtaisesti hyödyntää, mutta joissakin poikkeustapauksissa vaitiolo-oikeutta taikka todistamis- tai hyödyntämiskieltoa loukaten saadun todisteen hyödynnettävyys ratkaistaan punnintaa koskevan momentin nojalla.¹⁴⁷ Lakivaliokunta tarkoittaa ilmeisesti sitä, että punnintaa tulisi suorittaa silloin, kun kysymys on ns. ylitörkeistä rikoksista, jolloin kyseiset kiellot ovat murrettavissa.¹⁴⁸

Näyttäisi siis siltä, että todisteiden hyödyntäminen määräytyisi eri tavoin riippuen siitä, onko kysymyksessä todistamis- ja käyttökiellon rikkomisen johdosta saatu todiste vai onko kysymys muuten lainvastaisen toiminnan tuloksena saadusta todisteesta. Kun kysymys on todistamis- tai käyttökieltoa tai vaitiolo-oikeutta rikkoen saadusta todisteesta, seurauksena olisi hyödyntämis- tai käyttökielto. Tämä ei kuitenkaan näy itse lain sanamuodossa. Markku Fredman on kiinnittänyt huomiota samaan asiaan, kun hän kommentoi todistelutoimikunnan mietintöä, joka oli hallituksen esityksen pohjana. Hän ehdotti, että lakiin lisättäisiin momentti, jossa todettaisiin seuraavasti: ”Todistamis- ja käyttökielloista säädetään erikseen.”¹⁴⁹ Pekka Viljanen on kommentoinut hallituksen esityksen pohjana ollutta komitean mietinnön ehdotusta.¹⁵⁰ Hallituksen esityksen edellä esitetty lausuma on kopioitu suoraan komitean mietinnöstä, ja Viljanen tulkitsee mietinnön ehdotusta siten, että todistamiskielion rikkomisesta on seurauksena hyödyntämiskielto. Viljanen on pitänyt ajatusta kannatettavana, mutta toteaa, että selvyyden vuoksi lakiin voisi ottaa asiasta nimenomaisen säännöksen.¹⁵¹

Juhana Riekkinen on taas pitänyt epäselvänä sitä, seuraako edellä esitetyn hallituksen esityksen lausuman perusteella todistamiskielloista automaattisesti hyödyntämiskielto, sillä itse lain säännöksistä tämä kielto ei selvästi ilmene. Hänen mielestään laissa tulisi nimenomaisesti säätää siitä, mitkä ovat ne todistamiskieillot, joiden rikkomisesta seuraa aina hyödyntämiskielto.¹⁵²

Edellä esitetyn perusteella voidaan nähdä, että lain esityöt perustelisivat näkemystä, jonka mukaan todisteen hyödyntäminen olisi rajoitetumpaa silloin, kun kysymys on siitä, että todiste on saatu todistamis- ja käyttökielloja rikkomalla. Tällaista mallia voidaan pitää myös perusteltuna. Todistamiskielto­säännöksissä kielletään

145 HE 46/2014 vp, s. 92.

146 HE 46/2014 vp, s. 92.

147 LaVM 19/2014 vp, s. 8.

148 Ks. myös HE 46/2014 vp, s. 92.

149 Asianajaja Markku Fredman, eriävä mielipide todistelutoimikunnan mietintöön, s. 7–8.

150 OMML 69/2012.

151 Viljanen 2013, s. 156.

152 Riekkinen 2014, s. 184–189.

nimenomaisesti tietynlainen menettely todisteen saamiseksi.¹⁵³ Esimerkiksi pakkokeinojen edellytyksiä koskevat säännökset ovat taas konstitutiivisia eli ne säättävät tietyn menettelytavan lailliseksi, mutta näissä säännöksissä ei kuitenkaan kielletä suoraan mitään todisteiden hankintatapaa.¹⁵⁴ Todistamiskieltojen perusteena olevat intressit ovat myös hieman eritellymmät kuin ne intressit, jotka ovat konstitutiivisten säännösten taustalla. Esimerkiksi pakkokeinojen edellytyksiä koskevien säännösten noudattamisen taustalla on perustuslain 2 §:n 3 momentista ilmenevä lainalaisuusperiaate, joka suojaa mielivaltaiselta vallankäytöltä. Lisäksi näiden konstitutiivisten säännösten noudattaminen suojaa niitä perus- ja ihmisoikeuksia, joihin toimivaltuuksilla puututaan. Todistamiskieltojen taustalta taas voidaan löytää paitsi edellä mainitut perusteet myös muita perusteita, joita Pölönen on analysoinut tutkimuksessaan. Näihin intresseihin kuuluvat todistelun luotettavuus, sanktiojärjestelmän toimivuus, todistelun välittömyys, asianosaisten perus- ja ihmisoikeudet ja erilaisten prosessin ulkoisten tavoitteiden toteuttaminen, kuten taloudellisen vaihdannan, ammatillisten luottamussuhteiden turvaamisen ja valtion turvallisuuteen liittyvien tavoitteiden toteuttaminen. Todistamiskieltoihin liittyy lisäksi vaatimus rikosprosessin eettisen moitteettomuuden turvaamisesta.¹⁵⁵ Todistamiskieltojen rikkomisen kautta saadun todisteen hyödyntämistä voidaan siten pitää jonkin verran vakavampana yksilön oikeusturvan rajoituksena kuin viranomaisten muiden lainvastaisten toimenpiteiden kautta saatujen todisteiden hyödyntämistä. Lisäksi voidaan ottaa huomioon Riekkisen huomiot siitä, että todistamiskiellon rikkomisesta seuraava automaattinen hyödyntämiskielto toisi myös ennakoitavuutta ja takaisi syytetyn oikeuksien tehokkaamman turvaamisen.¹⁵⁶

Todistamiskieltojen ja siten myös kuuntelu- ja katselukieltojen rikkomisen tapauksessa ehdoton hyödyntämiskielto on nähdäkseni ainoa oikea ratkaisu. Tämä pitää paikkansa etenkin salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä sovellettavien kuuntelu- ja katselukieltojen osalta. Kuten jo on tullut esiin, saattaa salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä väkisin tulla tietoon myös kuuntelu- ja katselukiellon alaisia tietoja. Kiellettyjä tietoja tulee siis poliisin tietoon helposti ilman, että tätä millään tavalla edes yritetään. Ellei kuuntelu- ja katselukiellon rikkomisesta seuraisi tällöin aina hyödyntämiskielto, tultaisiin helposti tilanteeseen, jossa kuuntelu- ja katselukiellon alaisia tietoja tosiasiaassa käytettäisiin mahdollisesti useinkin todisteena. Tällöin kuuntelu- ja katselukieltojen merkitys yksilön oikeusturvan takeena saattaisi pahasti heikentyä. Fredmanin, Viljasen ja Riekkisen tavoin näkisin, että laissa tulisi nimenomaisesti säätää siitä, että todistamis- ja käyttökieltojen rikkomisesta seuraisi hyödyntämiskielto.

Tässä on tulkittu lain esitöitä siten, että niiden linja olisi siis hyvin ehdoton silloin, kun todiste on saatu todistamiskieltoja rikkomalla. Kysymys olisi myös selvästi linjamuutoksesta, koska edellä esitetyllä tavalla todistamiskieltojen rikkomisesta ei aikaisemmin katsottu lähtökohtaisesti seuraavan hyödyntämiskieltoa, vaan vapaan

153 Pölönen 2003a, s. 229–230.

154 Pölönen 2003a, s. 230.

155 Ks. todistamiskieltojen taustalla olevista suojeleuintresseistä tarkemmin Pölönen 2003a, s. 197–204.

156 Riekkinen 2014, s. 186.

todistusharkinnan mukaisesti katsottiin, että todisteet voitiin tällöinkin lähtökohtaisesti hyödyntää. Lain esitöissä ehdotettu ratkaisu on Pölösenkin mallia tiukempi, kun Pölösen mukaan lähtökohtaisesti hyödyntämiskiellosta voidaan poiketa tietyin edellytyksin. Edellä esitetyt Klamin ja Niemi-Kiesiläisen kannanotot ovat taas melko yhdenmukaisia tämän lain esitöiden ehdotuksen kanssa.

Lain esitöissä ehdotettu malli, joka koskee siis ainakin muita kuin todistamis- ja käyttökieltojen rikkomista, olisi siis melko pitkälle yhdenmukainen sen mallin kanssa, jota Pölönen on ehdottanut niitä tilanteita varten, joissa on kysymys todistamiskieltojen rikkomisesta. Pölösen mallista poiketen lain esitöiden mukaan lähtökohtana olisi tosin todisteiden hyödynnettävyys. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantuessaa todiste voitaisiin kuitenkin jättää hyödyntämättä. Lain esitöissä on siten asetettu rikoksen selvittämisen intressi lähtökohtaisesti yksilön oikeusturvaintressin ja perus- ja ihmisoikeuksien suojan edelle. Lain esitöiden linja noudattaa tältä osin aikaisemman oikeustilan mukaista linjaa.

Viljanen on kommentoinut tätä punnintamallia siten, että hyödyntämiskieltojen ala olisi pidettävä mahdollisimman suppeana, kun kysymys on muun lainvastaisen toiminnan kuin todistamis- ja käyttökieltojen rikkomisen tuloksena saadusta todisteesta. Viljanen pitää tätä tärkeänä rikosten selvittämisen ja asianomistajan oikeusturvan kannalta. Viljasen mukaan esimerkiksi tapauksessa, jossa kotietsinnällä on saatu pitävä näyttö syyllisyydestä, mutta kotietsinnän edellytykset eivät ole täyttyneet, voisi hyödyntämiskielto johtaa jopa äärimmäiseen epäoikeudenmukaiseen lopputulokseen. Rikoksentehtäjä vapautuu tällöin vastuusta viranomaisen virheen johdosta ja varsinaisen vahingon kärsii asianomistaja, joka on syytön osapuoli.¹⁵⁷ Viljasen mukaan hyödyntämiskieltoa tehokkaampi kannustin säännösten noudattamiseen olisi henkilökohtainen sanktiouhka eli virkavastuu.¹⁵⁸ Mielestäni Viljasen ehdotus siitä, että hyödyntämiskielton sijaan sääntöjen noudattamiseen kannustettaisiin virkavastuuseen joutumisella, ei välttämättä ole ongelmaton ratkaisu. Tämä johtuu jo edellä esitetystä Klamin näkemyksestä, jonka mukaan rikoksen selvittänyt poliisia itseään ei ole helppo todeta rikolliseksi. Poliisin virkavastuuseen asettamiselle voi olla sen verran korkea kynnyks, että pelkkä virkavastuu ei välttämättä toimi tehokkaana kannustimena hyödyntämiskieltojen noudattamiselle.

Kun kysymys on muulla lainvastaisella tavalla kuin kuuntelu- ja katselukieltoja rikkomalla saatujen todisteiden hyödyntämisestä, on nähdäkseni lain esitöissä esitetyllä tavalla perusteltua, että tilanteessa punnitaan hyödyntämisen puolesta ja vastaan puhuvia intressejä. Pidän sinänsä tarkoituksenmukaisena myös vapaan todistelun periaatteen mukaista lähtökohtaa, jonka mukaan lähtökohtaisesti todiste voidaan hyödyntää. Vaikka todiste voidaankin lähtökohtaisesti hyödyntää, olisi sen käyttö mahdollista lain esitöiden mukaan myös kieltää. Toisaalta itse näkisin, että hyödyntämiskielto-ongelman ratkaisussa tulisi kiinnittää enemmän huomiota siihen, onko

157 Viljanen 2013, s. 155.

158 Viljanen 2013, s. 155–156.

todiste saatu toimivaltuuksien käytön tahallisen kiertämisen tai rikkomisen seurauksena. Toimivaltuuksia koskevien edellytysten tahallinen rikkominen merkitsee vakavaa yksilön oikeusturvan loukkausta ja tällöin ei nähdäkseen todisteen hyödynnettävyyttä mahdollista edes se, että todiste olisi esimerkiksi merkittävä asian ratkaisemiselle ja että se olisi saatu siten, että sitä voidaan pitää luotettavana. Kun toimivaltuuksien edellytyksiä rikotaan tahallaan, on myös oikeudenloukkaus aina vakava. Toimivaltuuttahan ei olisi voinut käyttää ollenkaan, mikäli lakia olisi noudatettu, ja tahallisen edellytysten rikkomisen tapauksissa viranomaiset ovat myös astuneet mielivaltaisen toimivaltuuksien käytön alueelle. Olisin itse valmis ehdottamaan ehdotonta todisteen hyödyntämisen kieltoa niissä tapauksissa, joissa todiste on saatu rikkomalla tahallaan toimivaltuuksien käyttöä koskevia sääntöjä.¹⁵⁹ Näin voidaan myös estää poliisia hyötymästä virheellisestä menettelystä ja ohjata poliisin toimintaa.¹⁶⁰

Näkisin, että todisteen hyödyntäminen voisi tulla punninnan tuloksena kyseeseen esimerkiksi tilanteissa, joissa todisteen hankinnassa ei ole syyllistytty vakavaan lainvastaisuuteen, kysymys ei ole muutenkaan merkittävästä perus- ja ihmisoikeuden rajoituksesta ja todiste koskee vakavaa rikosta, jonka selvittämisessä todisteella on tärkeä merkitys.¹⁶¹ Jos perus- ja ihmisoikeuksien rajoitus on vakava ja myös todiste koskee vakavaa rikosta, on punnintatilanne tasaisempi. Kuten tutkimuksen yleisessä osassa on tuotu esiin, tulisi punnintatilanteessa antaa kuitenkin lähtökohtainen etusija yksilön oikeusturvaintressille. Mikäli yksilön oikeusturvaintressin ja rikoksen selvittämisintressin painoarvo on suurin piirtein yhtäläinen, tulee tilanne ratkaista yksilön oikeuden hyväksi.¹⁶²

Jakson lopuksi voidaan ottaa tarkasteluun korkeimman oikeuden tapaus KKO 2007:58, jolla on merkitystä myös hyödyntämiskiellon asettamisen kannalta, vaikkakin siinä on kysymys siitä, voitiinko teknisessä kuuntelussa saatua ylimääräistä tietoa käyttää todisteena siitä huolimatta, että käräjäoikeuden myöntämä kuuntelulupa oli myöhemmin kumottu. Tapaus on merkityksellinen hyödyntämiskiellon kannalta, koska siinä otetaan kantaa myös siihen, seuraako kuunteluluvan kumoamisesta se, että koko toimenpide on laitton. Kuuntelulupapäätöksen kumoamisen syy oli se, että kuuntelulupaa koskevan hakemuksen tueksi ei ollut esitetty seikkoja, joiden perusteella olisi voitu todeta, että kuuntelun kohteena ollut A:ta olisi ollut syytä epäillä törkeästä huumausainerikoksesta. Kysymys oli korkeimman oikeuden mukaan siis viime kädessä siitä, että teknisen kuuntelun tarpeellisuudelle ei ollut esitetty riittäviä perusteita. Korkeimman oikeuden mukaan asiassa ei ollut viitteitä siitä, että lupahakemuksen perusteeksi olisi esitetty vääriä tietoja tai että käräjäoikeus olisi erehdytetty myöntämään lupa kuunteluun. Viitteitä ei ollut myöskään siitä, että kuunteluluvan myöntämiseen olisi liittynyt jokin tahallinen virkarikos tai muu vakava oikeudenloukkaus. Korkein

159 Vrt. Pölönen 1997, s. 157.

160 Pölönen 2003a, s. 241.

161 Vrt. Pölönen 2003a, s. 236–237, jossa on lausuttu samansuuntaisesti sellaisten tilanteiden osalta, joissa on kysymys todistamiskiellon rikkomisen kautta saadun todisteen hyödyntämisestä.

162 Ks. luku III jakso 2.5.

oikeus totesi myös, että laissa ei ole säännöstä, joka estäisi teknisellä kuuntelulla saadun aineiston hyödyntämisen pelkästään sillä perustella, että lupapäätös on myöhemmin kumottu kantelun takia. Tekninen kuuntelu oli tapahtunut luvan voimassaoloaikana ja siinä yksilöidyllä tavalla ja korkeimman oikeuden mukaan tästä syystä lupapäätöksen kumoamisella ei ole ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa menettelyn laillisuutta. Korkein oikeus katsoikin, että tekninen kuuntelu oli tapahtunut sinänsä laillisesti.

Tiedonhankinnan laillisuuden osalta olisi voinut päättyä myös toisenlaiseen ratkaisuun kuin korkeimman oikeuden enemmistö. Esimerkiksi Ervo on katsonut, että kysymys on ollut kiellonvastaisesti hankitusta todisteesta. Kun kysymys on luvanvaraisesta toimenpiteestä, ei merkitystä ole sillä, missä vaiheessa lupa todetaan lainvastaiseksi, sillä kiellonvastaisuuden edellytyksenä ei ole se, että kuuntelu olisi suoritettu lainvastaisesti. Tästä syystä tapauksessa olisi Ervon mukaan tullut ratkaista ylimääräisen tiedon hyödyntämisen sijaan se, miten tulee suhtautua kielletyllä tavalla hankittuun aineistoon. Hänen mielestä kysymys oli luvattomasta kuuntelusta ja perustuslain vastaisesta toimenpiteestä.¹⁶³

Itse näen Ervon tavoin ongelmalliseksi sen, miten korkein oikeus näyttää tapauksessa suhtautuvan kuuntelun laillisuuteen. Korkein oikeus näyttää katsovan, että teknisen kuuntelun laillisuus olisi kyseenalainen ainoastaan, jos luvan hakemisessa olisi menetelty jollain tavalla virheellisesti tai jos toimivaltuuden käytössä olisi toimittu vastoin annetun luvan ehtoja taikka lakia. Valtiosääntöoikeudellisesta näkökulmasta tarkastellen kysymys tiedonhankinnan laillisuudesta näyttää hieman toisenlaiselta. Tällöin tarkastelun lähtökohdaksi voidaan ottaa se, että kantelu hovioikeuteen on säädetty yksilön oikeusturvakeinoksi salaisten tiedonhankintakeinojen osalta, koska yksilö voi vasta jälkikäteen saada tiedon häneen kohdistetusta tiedonhankinnasta. Kantelun merkitys on se, että sen avulla voidaan tutkia, onko toimivaltuuden käytön osalta täyttyneet lainmukaiset edellytykset, jotka suojaavat yksilöitä aiheettomilta puuttumisilta heidän oikeuksiinsa. Tällä tavoin kantelu liittyy tärkeällä tavalla yksilön oikeuksia suojaavaan lainalaisuuden periaatteeseen, jonka mukaan julkisen vallan käytössä on noudatettava tarkoin lakia. Lainalaisuusperiaate takaa, että yksilön oikeuksiin puuttuminen tapahtuu ainoastaan lain nojalla ja sen mahdollistamissa puitteissa. Mikäli kantelun johdosta toimivaltuutta koskeva lupa kumotaan, poliisin toimivaltuuden käyttö ei ole ollut alun perinkään lain sallima. Tällöin kysymykseksi tulee se, voidaanko toimivaltuuden käytöllä saatua todistetta hyödyntää siitä huolimatta, että toimivaltuuden käytölle ei ole ollut lainmukaisia edellytyksiä eli se on ollut toisin sanoen tässä mielessä lainvastainen. Hyödyntämiskieltoa perustelee tilanteessa se, että kantelu on tarkoitettu nimenomaan yksilön oikeusturvakeinoksi sitä vastaan, että viranomaiset aiheettomasti puuttuvat yksilön oikeuksiin. Esimerkiksi korkeimman oikeuden esittelijä päätyi tapausta 2007:58 koskevassa mietinnössään siihen, että teknisen kuuntelun avulla kertynyttä äänitallennetta ei saisi käyttää todisteena asiassa. Esittelijä perusteli ratkaisuaan muun muassa sillä, että kuuntelun edellytyksenä oleva tuomioistuimen myöntämä lupa ja

163 Ervo 2008, s. 346–347.

kantelu yksilön oikeusturvakeinona menettäisi epäillyn kannalta käytännössä merkityksensä, jos luvan kumoavasta päätöksestä huolimatta teknisen kuuntelun avulla kertynyt äänitallenne olisi mahdollista esittää todisteena oikeudenkäynnissä. Esittelijä katsoi myös, että kun teknisellä kuuntelulla puututaan perustuslailla suojattuihin perusoikeuksiin, luvan olemassaoloa voitaisiin pitää paitsi kuuntelun suorittamisen edellytyksenä myös edellytyksenä hyväksyä kuuntelun avulla kertynyt äänitallenne todisteeksi oikeudenkäynnissä.

Toisaalta hyödyntämiskiellon asettamista arvioitaessa voi olla syytä kiinnittää huomiota esimerkiksi lain esitöiden ja Pölösen näkemyksen mukaisesti myös siihen, kuinka vakavaan lainvastaisuuteen toimivaltuuden käytössä on syyllistytty. Esimerkiksi toimivaltuuden käytön edellytysten täyttymisen arvioinnissa voi helpostikin tulla virhearviointoja. Tällöin kysymys ei olisi siis välttämättä tahallisesta pyrkimyksestä kiertää toimivaltuuksien käytön edellytyksiä. Jos tällaisessa tilanteessa saatu tieto koskee vielä erityisen törkeää rikosta, vaikuttaisi kohtuuttomalta, jos todistetta ei saisi hyödyntää. Lain esitöiden ja Pölösen esittämän mallin mukaisesti voi siis olla paikallaan sallia tapauskohtaisen punninnan perusteella todisteen hyödyntäminen esimerkiksi tapauksen KKO 2007:58 kaltaisessa tilanteessa, kun toimivaltuuden käytössä ei ole syyllistytty tahalliseen sääntöjen rikkomiseen ja muutkin seikat, kuten oikeudenloukkauksen vakavuusaste tapauksessa, puoltavat todisteen hyödyntämistä.

8 Minimointimekanismit poliisilain mukaan

Poliisilaissa on kuuntelu- ja katselukiellojen osalta 5 luvun 50 §:ssä (1168/2013) ainoastaan viittaus pakkokeinolakiin siten, että pakkokeinolain mukaiset kiellot ovat sovellettuin osin voimassa myös silloin, kun telekuuntelua, tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta, teknistä kuuntelua tai teknistä katselua suoritetaan poliisilain mukaan. Säännös on nähdäkseni tarkoituksenmukainen. Rikosten estämisessä voi kertyä myös rikosten selvittämiseksi tarpeellista tietoa, joten esimerkiksi tältä osin on johdonmukaista, että kuuntelu- ja katselukiellot soveltuvat samalla tavalla silloin, kun tiedonhankintakeinoja käytetään poliisilain mukaan. Näin voidaan lisäksi estää se, että poliisi kiertää pakkokeinolain edellytyksiä. Kuten aiemmin on jo tullut esille, kynnys tiedonhankintakeinojen käyttöön rikosten estämisessä ja paljastamisessa on jonkin verran lievempi kuin rikosten selvittämisessä. Mikäli kuuntelu- ja katselukiellot eivät olisi poliisilain mukaan samalla tavalla voimassa kuin pakkokeinolain mukaan, voisi poliisilla olla siten kiusaus yrittää kiertää pakkokeinolain mukaisia edellytyksiä hakemalla lupaa rikosten estämiseen tai paljastamiseen.

Oikeuskirjallisuudessa on tuotu esiin, että rikoksen estäminen tai vaaran torjuminen ei olisi välttämättä niin ongelmallista kuuntelu- ja katselukiellojen kannalta, kun kuuntelu- ja katselukiellojen taustalla on todistamiskiellot, jotka taas on säädetty

oikeudenkäyntiä silmällä pitäen.¹⁶⁴ Tästä syystä siis nousee kysymys, tulisiko kuuntelu- ja katselukieltojen soveltamiseen suhtautua jotenkin toisin silloin, kun tietoja käytetään yksinomaan rikoksen estämiseen tai vaaran torjumiseen. Nähdäkseni vastaus on kielteinen. Tätä perustelee jo edellä esiin tuotu tavoite siitä, että poliisille ei tule antaa mahdollisuuksia kiertää pakkokeinolain edellytyksiä. Todistamiskieltojen ja niiden vastineena olevien kuuntelu- ja katselukieltojen taustalla on lisäksi muitakin kuin oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyviä intressejä, esimerkiksi yksityiselämän suojaan ja potilassuhteen luottamuksellisuuteen liittyviä intressejä. Kuuntelu- ja katselukielloilla on siis merkitystä perus- ja ihmisoikeuksien sekä muiden intressien suojana myös rikoksen selvittämisen ja oikeudenkäynnin ulkopuolella. Kaiken kaikkiaan voidaan siis sanoa, että ennakoitavuuden ja tiedonhankintakeinojen käytön oikeasuhtaisuuden takaaminen edellyttävät sitä, että kuuntelu- ja katselukielto soveltuvat samalla tavalla niin poliisilain kuin pakkokeinolain mukaan.

Ylimääräisen tiedon käytöstä säädetään poliisilain 5:54:ssä (1168/2013). Ylimääräisen tiedon käyttö on sallittu rikoksen selvittämisessä ensinnäkin, kun tieto koskee rikosta, jonka estämisessä olisi saatu käyttää sitä tämän 5 luvun mukaista keinoa, jolla tieto on saatu. Muutoin ylimääräisen tiedon käyttöä koskeva sääntely vastaa pakkokeinolakia. Ylimääräistä tietoa saa käyttää, jos tiedolla voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys ja jos kysymys on rikoksesta, josta seuraava ankarin rangaistus on vähintään 3 vuotta vankeutta tai tietyistä laissa nimenomaisesti mainituista rikoksista. Myös poliisilain mukaan tiedon käytöstä näyttönä päättää tuomioistuinn pääasian käsittelyn yhteydessä. Ylimääräistä tietoa saa poliisilain mukaan pakkokeinolain tavoin aina hyödyntää rikoksen estämiseksi, poliisin toiminnan suuntaamiseksi ja syyttömyyttä tukevana selvityksenä sekä myös hengelle, terveydelle tai vapaudelle aiheutuvan merkittävän vaaran taikka huomattavan ympäristö-, omaisuus- tai varallisuusvahingon estämiseksi.

Ylimääräisen tiedon käyttö rikosten selvittämiseksi on poliisilain mukaisilla keinoilla jonkin verran rajoitetumpaa kuin pakkokeinolaissa, mikä johtuu poliisilain 5:54,1:ssä valitusta sääntelytavasta. Ylimääräisen tiedon rajoitetumpi käyttö rikosten selvittämiseksi poliisilain mukaisilla keinoilla seuraa siitä, että poliisilaissa tiedonhankintakeinojen käyttöä on rajoitettu enemmän kuin pakkokeinolaissa. Esimerkiksi telekuuntelu on poliisilain mukaan mahdollista selvästi rajoitetummin kuin pakkokeinolaissa. Ylimääräisen tiedon käytön rajoittaminen tällä tavalla on kuitenkin tarkoituksenmukaista, koska näin voidaan estää pakkokeinolain mukaisten edellytysten kiertäminen. Myös ylimääräisen tiedon käytön osalta poliisilaissa valittua sääntelyä perustelee siis ennakoitavuuden takaaminen ja toisaalta samalla myös oikeasuhtaisuuden takaaminen.

Tallenteiden ja asiakirjojen tarkastamisesta sekä tallenteiden tutkimisesta säädetään poliisilaissa samalla tavoin kuin pakkokeinolaissa. Myös poliisilaissa on siis lain nimenomaisilla säännöksillä haluttu varmistaa se, että tallenteet ja asiakirjat tarkastetaan

164 Helminen ym. 2012, s. 1132.

ilman aiheetonta viivytystä ja että tallenteiden tutkimiseen ei osallistu kuin rajoitettu määrä henkilöitä.

Poliisilaissa on myös säännökset tietojen hävittämisestä. Poliisilain 5:55:n (1168/2013) mukaan tieto on hävitettävä viipymättä sen jälkeen, kun on käynyt ilmi, ettei tietoa tarvita rikoksen estämiseksi, paljastamiseksi tai selvittämiseksi taikka vaaran torjumiseksi. Pakkokeinolain sääntelyä vastaavasti ylimääräinen tieto voidaan kuitenkin säilyttää ja tallettaa henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa annetussa laissa tarkoitettuun rekisteriin, jos tieto koskee 54 §:n 1 tai 2 momentissa tarkoitettua rikosta taikka jos tieto on tarpeen rikoslain 15 luvun 10 §:ssä tarkoitetun rikoksen estämiseksi. Lisäksi poliisilaissa on pakkokeinolakia vastaavasti säädetty toimivaltuuksien keskeyttämisestä ja tähän liittyvästä tietojen hävittämisestä tietyissä tilanteissa sekä asiakirjojen ja tallenteiden asianosaisjulkisuudesta.¹⁶⁵

Poliisilaissa on nähdäkseni yleisesti ottaen säädetty asianmukaisesti minimointimekanismeista. Samoin kuin pakkokeinolain myös poliisilain osalta kysymyksiä herättää kuitenkin se, miten käytännössä voidaan taata kuuntelu- ja katselukieltoja ja ylimääräisen tiedon käyttöä koskevan sääntelyn asianmukainen noudattaminen. Kun rikosten estämisessä ja paljastamisessa tapahtuva oikeuden rajoitus on vielä suurempi kuin rikoksen selvittämisessä, on ongelma poliisilain osalta vielä pakkokeinolakiakin merkittävämpi. Tästä syystä ulkopuoliselle valvonnalle olisi poliisilain mukaan käytettävien keinojen osalta vielä suurempi tarve kuin pakkokeinolain mukaan käytettävien keinojen osalta.

9 Yhteenvetoa minimointimekanismien takaamasta oikeusturvasta

Kokonaisuutena arvioiden minimointimekanismeista on Suomessa säädetty yleisesti ottaen varsin kattavasti. Lainsäädännössä on säännelty ensinnäkin tallenteiden ja asiakirjojen tarkastamisesta, tallenteiden tutkimisesta sekä tietojen hävittämisestä ja säilyttämisestä. Lisäksi on säädetty kiellosta kuunnella tai katsella tiettyjä viestejä sekä ylimääräisen tiedon käytöstä. Minimointimekanismeja koskeva sääntely vaikuttaisi yleisesti ottaen myös vastaavan hyvin Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaatimuksia. Hyödyntämiskieltoa koskevat säännökset toimivat viimekätisenä yksilön oikeusturvan takeena silloin, kun rikosasia etenee oikeudenkäyntiin asti. Lain esitöissä ehdotetut uudet hyödyntämiskieltoa koskevat säännökset olisivat myös tervetullut uudistus. Uudet säännökset ohjaisivat selkeämmin päätöksentekijää ja ne turvaavat myös yksilön oikeusturvaa aikaisempaa paremmin.

Joissakin yksittäisissä kohdissa minimointimekanismeja koskevaan sääntelyyn liittyy toisaalta ongelmia ennakoitavuuden ja sääntelyn oikeasuhtaisuuden takaamisen kannalta. Nämä ongelmat liittyvät lähinnä kuuntelu- ja katselukieltoja sekä ylimääräisen tiedon käyttöä koskevaan sääntelyyn. Sekä kuuntelu- ja katselukieltojen että

165 Poliisilain 56 § (1168/2013), 57 § ja 60 §.

ylimääräisen tiedon käytön osalta ongelmat johtuvat lähinnä siitä, että poliisin tietoon tulee väistämättä kiellettyjä tietoja, mistä seuraa jo sinänsä ongelmia oikeusvaltion periaatteiden kannalta, koska tällöin toimivaltuuksien käyttö laajenee tietoihin, joita ei pitäisi tulla poliisin tietoon ja joita poliisin ei pitäisi voida hyödyntää. Ongelmana on tällöin se, miten voidaan minimoida toimivaltuuksien käytön laajenemista näihin kiellettyihin tietoihin siten, että tiedonhankintakeinojen käyttö on oikeasuhtaista sekä ennakoitavaa. Nykyisessä sääntelyssä oikeasuhtaisuuden ja ennakoitavuuden toteutumista takaa se, että poliisilla on velvollisuus hävittää kuuntelu- ja katselukiellojen alainen tieto sekä ylimääräinen tieto siltä osin sitä ei voida hyödyntää. Ei ole kuitenkaan itsestään selvää, onko tämä menettely riittävä takaamaan yksilön oikeusturvaa ja oikeusvaltion periaatteiden toteutumista. Edellä on jo tuotu esiin, että olisikin syytä vakavasti pohtia sitä, tarvitaanko kuuntelu- ja katselukiellojen alaisten tietojen hävittämistä ja ylimääräisen tiedon hyödyntämistä valvomaan jokin poliisiin nähden ulkopuolinen taho. Tämä voi olla tosin liian raskas menettely, jos sitä sovellettaisiin kaikkiin keinoihin. Toisaalta, jos menettely koskisi vain joitakin keinoja, esimerkiksi niitä, joita koskee nimenomaan kuuntelu- ja katselukiellot, voitaisiin vähentää ulkopuolisesta valvonnasta seuraavaa raskautta. Näin ollen ulkopuolinen valvonta voitaisiin mahdollisesti liittää ainoastaan niiden keinojen käyttöön, joiden osalta se katsotaan tarkoituksenmukaiseksi.

VII Kontrollointimekanismit

1 Yleistä

Yksilön oikeusturvan takaamiseksi on välttämätöntä säännellä myös menettelyistä ja keinoista, joilla voidaan valvoa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä.¹ Sen lisäksi, että tiedonhankintakeinojen käytön on perustuttava riittävän ennakoitaviin ja oikeasuhtaisiin lain säännöksiin, on tärkeää, että yksilöt voivat luottaa siihen, että viranomaiset myös käyttävät valtuuksiaan lain mukaisesti. Viranomaisten toiminta voi olla luottamusta herättävää ainoastaan, jos toimivaltuuksien käyttöä myös valvotaan uskottavasti.² Tämä korostuu erityisesti silloin, kun kysymys on salaisesti käytettävistä toimivaltuuksista, kuten salaisista tiedonhankintakeinoista.³ Salaisten tiedonhankintakeinojen luonteesta seuraa toisaalta se, että niiden tehokas valvonta on erityisen vaikeaa. Tästä huolimatta tiedonhankintakeinojen valvonta tulee järjestää sellaiselle tasolle, että väärinkäytösten mahdollisuus voidaan minimoida.

Tiedonhankintakeinoja koskevaa valvontaa ja oikeussuojakeinoja voidaan tarkastella eri näkökulmista. Tarkastelen seuraavassa ensin, minkälaisia valvonnan muotoja ja keinoja salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön voidaan liittää ja tämän jälkeen tarkastelen tarkemmin, minkälaisia valvontajärjestelyjä Suomessa on liitetty tiedonhankintakeinojen käyttöön ja arvioin eri järjestelyjen toimivuutta.

Tiedonhankintakeinojen valvonta on jaettu ensinnäkin esimerkiksi ulkoiseen ja sisäiseen valvontaan. Ulkoinen valvonta tarkoittaa poliisiorganisaation ulkopuolisten elinten suorittamaa valvontaa. Tähän voidaan lukea esimerkiksi käräjäoikeuden lupamenettely, eduskunnan oikeusasiamiehen toimesta tapahtuva valvonta sekä hovioikeuden suorittama valvonta niissä tapauksissa, kun keinojen käytön kohde on kannellut niiden käytöstä. Sisäiseen valvontaan sisältyy poliisiorganisaation sisällä tapahtuva

1 Cameron 2010, s. 538.

2 Jonkka 2007, s. 320.

3 Jonkka 2007, s. 230.

valvonta, johon kuuluu esimerkiksi ylemmän viranomaisen alempaan kohdistuva valvonta, kantelujen käsittely, sisäiset tarkastukset, seuranta ja raportointi.⁴

Euroopan neuvoston yhteydessä toimiva Venetsian komissio on eritellyt valvonnan muotoja.⁵ Venetsian komissio on jakanut valvonnan sisäiseen ja ulkoiseen. Sisäiseen kontrolliin kuuluu viranomaisen itse suorittama kontrolli ja valvonta, jossa raportoidaan ylemmälle viranomaiselle. Ulkoiseen valvontaan sisältyy parlamentaarinen valvonta, oikeudellinen valvonta, asiantuntijavalvonta ja valitusmekanismit.⁶ Parlamentaarista valvontaa voidaan pitää tärkeänä, koska viime kädessä poliisin toimivaltuuksien legitimitetti seuraa siitä, että lainsäätäjä on myöntänyt nämä toimivaltuudet.⁷ Parlamentaarista valvontaa voidaan suorittaa parlamentin omien toimikuntien kautta tai siten, että asiantuntijoista koostuva toimikunta raportoi parlamentille. Toimikunta voi lisäksi koostua osin asiantuntijoista ja osin parlamentin jäsenistä.⁸

Oikeudellinen valvonta voi tapahtua eri muodoissa. Toimivaltuuksien käytölle voidaan vaatia etukäteistä lupaa ja lisäksi oikeudellinen valvonta voi tapahtua jälkikäteen esimerkiksi rikosasian käsittelyssä tai siviilioikeudellisena asiana.⁹ Asiantuntijavalvonta voi täydentää parlamentaarista ja oikeudellista valvontaa tai korvata nämä. Asiantuntijavalvonta mahdollistaa suuremman asiantuntemuksen ja ajallisen jatkuvuuden verrattuna parlamentaariseen valvontaan, kun jäseniä ei tarvitse vaihtaa vaalikausien mukaan. Asiantuntijavalvonnan kohde voi myös vaihdella esimerkiksi siten, että se koskee vain tiettyjä tiedonhankinnan muotoja.¹⁰ Ulkoisen valvonnan muodoista viimeisenä valitusmekanismit tarkoittavat, että yksilöllä on mahdollisuus valittaa viranomaisten toimenpiteistä.¹¹

Sisäinen ja ulkoinen valvonta täydentävät toisiaan.¹² Esimerkiksi Venetsian komission mukaan sisäinen valvonta on ensisijainen tae väärinkäytöksiä vastaan.¹³ Tämän lisäksi voidaan toisaalta todeta, että ulkoista valvontaa tarvitaan välttämättä uskottavuuden kannalta.¹⁴ Lisäksi ulkoisen valvonnan välttämättömyys seuraa jo

4 Jonkka 2004, s. 48–49.

5 Esimerkiksi Niemi ja de Godzinsky ovat hyödyntäneet tätä jaottelua omassa tutkimuksessaan. Niemi – de Godzinsky 2009, s. 22–24.

6 Venetsian komissio 2007.

7 Venetsian komissio 2007, kohta 150.

8 Venetsian komissio 2007, kohta 174.

9 Venetsian komissio 2007, kohdat 195–196. Tuomarit voivat joissain maissa myös osallistua toiminnan valvontaan tai väitettyjen rikkomusten tutkintaan. Tämän toiminnan Venetsian komissio lukee kuitenkin oikeudellisena osallistumisena tutkintaan, joka on parlamentaarista valvontaa tai asiantuntijavalvontaa. Venetsian komissio 2007, kohta 198.

10 Venetsian komissio 2007, kohdat 218–224.

11 Venetsian komissio 2007, kohdat 241–250.

12 Niemi – de Godzinsky 2009, s. 24 ja Sisäasiainministeriön julkaisuja 19/2013, s. 11.

13 Venetsian komissio 2007, kohta 130. Myös Cameronin mukaan sisäinen valvonta ja erityisesti viranomaisten herkkyyys demokratian periaatteille on tärkein tae vallan väärinkäyttöä vastaan. Cameron 2000, s. 154.

14 Sisäasiainministeriön julkaisuja 19/2013, s. 11. Ks. ulkoisen valvonnan välttämättömyydestä myös Viitanen 2004.

valtiosääntöisestä vallanjaon periaatteesta, jonka mukaisesti parlamentti ja oikeudellinen valta valvovat täytäntöönpanevaa valtaa. Edellä mainituista ulkoisen valvonnan muodoista parlamentaarinen ja oikeudellinen valvonta toteuttavat tätä vallanjako-oppiin kuuluvaa periaatetta.¹⁵

Salaisia tiedonhankintakeinoja koskeva valvonta voi tapahtua lisäksi ajallisesti joko ennen tiedonhankintakeinojen käyttöä, tiedonhankintakeinojen aikana tai näiden keinojen käytön jälkeen. Etukäteisiä valvontakeinoja ovat esimerkiksi käräjäoikeuden lupamenettely, poliisin lupamenettely ja julkisen asiamiehen järjestelmä. Jälkikäteisiä valvontakeinoja ovat esimerkiksi oikeusasiamiehen suorittama valvonta ja kantelu. Tiedonhankintakeinojen käytön aikaista valvontaa on haasteellista ja kallista järjestää. Voidaan tosin ajatella menettelyä, jossa tiedonhankinnan suorittamista valvottaisiin jonkun henkilön toimesta.¹⁶ Tällainen järjestely vaatii kuitenkin niin paljon resursseja, että sen käyttöön ottaminen on hyvin epätodennäköistä.

2 Sisäinen valvonta

Sisäisellä valvonnalla on tärkeä merkitys tiedonhankintakeinojen laillisuusvalvonnan kannalta. Sisäisessä valvonnassa valvontaa voidaan suorittaa reaaliaikaisesti ja se on lähellä itse toimintaa.¹⁷ *Jaakko Jonkka* on tuonut esiin, että ”mitä lähempänä itse toimintaa valvonta on, sitä paremmin se toimii virheitä ennalta ehkäisevästi ja kykenee havaitsemaan vähäisetkin ongelmat.”¹⁸ Sisäisessä valvonnassa voidaan myös yksittäisten virheiden havaitsemisen lisäksi saada yleisemminkin tietoa toimintaan liittyvistä ongelmista.¹⁹ Sisäisen valvonnan toimivuus on tärkeää senkin kannalta, että esimerkiksi oikeusasiamiehen valvonta perustuu pitkälti poliisin sisäiseen valvontaan ja poliisiviranomaisten raportointiin. Sisäisen valvonnan heikkous on toisaalta uskottavuuden puute, mikä johtuu siitä luonnollisesta syystä, että aina on epäilyksiä siitä, puuttuuko jokin organisaatio omiin virheisiinsä.²⁰

Alussa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa sisäisessä laillisuusvalvonnassa oli ongelmia. Puutteita ilmeni esimerkiksi siten, että poliisiyksiköt jättivät tietoja lähettämättä sisäministeriöön ja sisäministeriö taas raportoi ylimalkaisesti eduskunnan oikeusasiamiehelle.²¹ Oikeusasiamies sekä eduskunnan laki- ja perustuslakivaliokunta kiinnittivätkin huomiota valvontajärjestelmän toimimattomuuteen.²² Jonkan raportissa vuonna 2004, joka koski poliisin johtamisjärjestelmää ja sisäistä laillisuusvalvontaa

15 Venetsian komissio 2007, kohdat 78–79.

16 Cameron 2000, s. 156 ja av. 313.

17 Sisäasiainministeriön julkaisuja 19/2013, s. 10.

18 Jonkka 2004, s. 47. Näin toteaa myös Haapamäki. Haapamäki 2010, s. 198.

19 Jonkka 2004, s. 47.

20 Sisäasiainministeriön julkaisuja 19/2013, s. 12. Ks. myös esimerkiksi Haapamäki 2010, s. 197.

21 Jonkka 2004, s. 61.

22 AOA 1844/2/03, PeVM 3/1997 vp, PeVM 2/1998 vp, PeVM 13/2000 vp, s. 2, LaVL 5/1997 vp ja LaVL 7/2000 vp, s. 7–8.

kritisoitiin järjestelmää edelleen varsin paljon ja tämän jälkeen sisäistä valvontaa onkin pyritty selkeästi kehittämään. Valvontajärjestelmää on kehitetty erityisesti kohta tarkemmin tarkasteltavan sähköisen asiankäsittelyjärjestelmän avulla, joka koskee osaa tiedonhankintakeinoista. Tämän lisäksi laillisuusvalvontaa suorittavien henkilöiden määrää on lisätty. Myös raportointia on kehitetty siten, että esimerkiksi sisäministeriön raportit ovat tulleet yksityiskohtaisemmiksi.²³

Salaisten tiedonhankintakeinojen laillisuusvalvonnan kannalta merkittävä uudistus tapahtui, kun käyttöön otettiin salaisten pakkokeinojen keskitetty asiankäsittelyjärjestelmä SALPA 1.11.2004.²⁴ SALPA on ollut merkittävä sekä sisäisen että ulkoisen laillisuusvalvonnan kannalta ja se mahdollistaa sekä reaaliaikaisen että jälkikäteisen valvonnan. Järjestelmä itsessään ohjaa tiedonhankintakeinojen käytön lainmukaisuutta. Järjestelmä tuottaa yhdenmukaiset lomakkeet ja menettelytavat.²⁵ Lisäksi järjestelmä varmistaa esimerkiksi sen, että tietyn keinon käyttöä voidaan vaatia vain laissa säädetyn rikoksen perusteella ja järjestelmän lomakkeet pakottavat perustelemaan konkreettisesti tiedonhankintakeinon yleiset ja erityiset edellytykset.²⁶ Kun tiedonhankinta teleyrityksiltä on keskitetty SALPA-järjestelmän kautta tapahtuvaksi, poliisiyksiköt eivät voi myöskään enää pyytää tietoja suoraan teleyrityksiltä. Keskusrikospoliisi toimii välittäjänä tiedonhankinnassa teleyrityksiltä ja toimittaa tuomioistuimen lupapäätökset ja kytkentäpyynnöt teleyrityksille.²⁷ Keskusrikospoliisi tukee tällä tavalla siis myös laillisuusvalvontaa.²⁸ *Juha Haapamäen* mukaan toimintojen keskittäminen keskusrikospoliisin kautta tapahtuvaksi on tuonut toimintaan sekä sen valvontaan laatua ja systemaattisuutta.²⁹

Valvonnan tehokkuutta palvelee myös se, että salaisten tiedonhankintakeinojen osalta on pyritty selkeästi huolehtimaan siitä, että toiminnasta raportoidaan ja siihen kohdistetaan tarkastuksia. Sisäministeriön antamassa määräyksessä poliisin salaisen tiedonhankinnan järjestämisestä, käytöstä ja valvonnasta säännellään sisäisen laillisuusvalvonnan järjestämistä. Tässä määräyksessä edellytetään, että poliisin yksiköt valvovat kattavasti salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä yksikössä. Määräyksessä edellytetään myös, että poliisipäälliköt huolehtivat salaisten tiedonhankintakeinojen laillisuusvalvonnasta omalla alueellaan ja raportoivat suoritetuista valvontatoimenpiteistä. Määräyksessä edellytetään lisäksi yhtenäistä valvonta- ja raportointimenettelyä ja raportoinnin sisältöä. Poliisihallituksen määräyksen mukaan poliisin yksiköt raportoivat suoraan Poliisihallitukselle. Poliisin yksiköt ovat myös antaneet sisäministeriön ja Poliisihallituksen määräyksiin ja ohjeisiin perustuvia omia laillisuusvalvontaan

23 Ks. telepakkokeinojen laillisuusvalvonnan kehittämisestä Niemi – de Godzinsky 2009, s. 105–113.

24 Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 31.

25 Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 31.

26 Niemi – de Godzinsky 2009, s. 110.

27 Niemi – de Godzinsky 2009, s. 110 ja Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 31.

28 Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 31.

29 Haapamäki 2010, s. 197.

liittyviä määräyksiä sekä laillisuusvalvontasuunnitelmia ja suorittaneet tarkastuksia.³⁰ Poliisihallituksessa salaisten tiedonhankintakeinojen valvontaan on kohdistettu erityisesti voimavaroja, sillä sen tarkastustoiminnassa salaisten pakkokeinojen valvonta on kattavaa ja muu tarkastustoiminta on pistokoeluonteista.³¹

Kaiken kaikkiaan sisäisen laillisuusvalvonnan osalta voidaan todeta, että siinä on menty selvästi eteenpäin ainakin niiden keinojen osalta, jotka kuuluvat SALPA-järjestelmään ja valvontajärjestelmä on rakennettu niin, että se mahdollistaa toimivan valvonnan. Järjestelmä myös antaa mahdollisuuksia toiminnan kehittämiseksi sekä käyttäjien ja valvojien ohjaamiselle.³² Järjestelmän ulkoiset puitteet vaikuttavat siten olevan suhteellisen hyvin kunnossa, mutta toinen asia kuitenkin on se, miten hyvin järjestelmä toimii käytännössä. Viitteitä poliisin sisäisen valvonnan toimivuudesta käytännössä voidaan nähdä esimerkiksi apulaisoikeusasiamiehen 14.12.2009 antamassa ratkaisussa (dnro 4081/2/08). Tapauksessa tulee esiin yhtäältä se, miten sisäisessä laillisuusvalvonnassa voidaan myös käytännössä paljastaa tiedonhankintakeinojen käytössä esiin tulevia virheitä. Toisaalta tapaus näyttää osaltaan myös sisäisen valvonnan haavoittuvuuden. Tässä tapauksessa rikoskomisario oli päättänyt teknisestä katselusta, joka kohdistui keskussairaalan lääkevaraston tiloihin eli tilaan, jossa epäilty oleskeli. Keskusrikospoliisi toteutti teknisen katselun. Tuomioistuimen olisi kuitenkin tullut päättää tällaisesta teknisestä katselusta ja keskusrikospoliisissa myös havaittiin, että toimenpiteeseen olisi heidän käsityksensä mukaan tarvittu tuomioistuimen lupa. Tämän johdosta katselu keskeytettiin ja siihen mennessä kertyneet tallenteet tuhottiin. Näin sisäisen valvonnan tuloksena paljastettiin virhe. Tapausta voi pitää esimerkkinä sisäisen valvonnan toimivuudesta, mutta toisaalta tapauksen erityispiirteet tuovat esiin myös sisäisen valvonnan haavoittuvuutta, kun keskusrikospoliisi oli aluksi toteuttanut toimenpiteen sen virheellisyydestä huolimatta. Se, että toimenpiteeseen ensin ryhdyttiin, johtui keskusrikospoliisin mukaan siitä, että komisarion hakemus oli tehty väärälle lomakkeelle eli lomakkeelle, joka oli tarkoitettu tapauksiin, joissa tutkinnanjohtaja päättää teknisestä katselusta. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan keskusrikospoliisilla oli kuitenkin velvollisuus varmistua toimenpiteen laillisuudesta ennen sen toteuttamista. Toisaalta apulaisoikeusasiamies toteaa myös, että virhe havaittiin varsin pian keskusrikospoliisin omassa sisäisessä valvonnassa. Tapaus siis näyttää yhtäältä sen, että

30 Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 23. Sisäasiainministeriön määräys poliisin salaisen tiedonhankinnan järjestämisestä, käytöstä ja valvonnasta (SM-2008-01401/Ri-2) on salassa pidettävä asiakirja.

31 Salaisten pakkokeinojen valvontaan sisältyy lisäksi se, että ne poliisipäällystöön kuuluvat, jotka käyttävät salaisia pakkokeinoja, tarkastavat ristiin toistensa tekemiä pakkokeinoja ja lisäksi joku tai jotkut esikunnan laillisuusvalvonnan virkamiehistä toimivat ylimpänä SALPA-valvojana yksikössä. Sisäasiainministeriön julkaisuja 19/2013, s. 15–16. Se, että poliisipäällystöön kuuluvat tarkastavat ristiin toistensa päätöksiä on hyvä lisä valvontajärjestelyihin. Toisaalta voidaan myös kysyä, miten paljon ulkoista uskottavuutta tämä menettely herättää lisää. Tältä osin kysymys on siitä, että solidaarisuus omaan organisaatioon kuuluvaa kohtaan voi vaikuttaa tarkastamiseen.

32 Niemi – de Godzinsky 2009, s. 112.

sisäisessä valvonnassa on haavoittuvuutta, mutta toisaalta sen, että sisäinen valvonnassa voidaan myös käytännössä havaita virheitä.

Poliisin sisäisen valvonnan haavoittuvuudesta saattaa kertoa myös mediassa paljon esillä ollut *Jari Aarnion* tapaus. Kysymys on vasta epäilyistä, mutta rikokset, joista Aarniota epäillään, herättävät epäilyksiä siitä, kuinka tehokasta poliisin sisäinen valvonta on. Aarnio on epäiltynä lukuisista rikoksista ja näihin rikoksiin sisältyy muun muassa epäily siitä, että Aarnio olisi perusteettomasti hakenut ja käyttänyt pakkokeinoja.³³ Aika ja tutkinnan eteneminen tulee näyttämään tarkemmin, mitä Aarnioon liittyvät tapaukset kertovat poliisin sisäisen valvonnan tilanteesta. Joka tapauksessa jo nämä lukuisat rikosepäilyt herättävät kysymyksiä sisäisen valvonnan tilasta.

Yleisesti ottaen voidaan sanoa, että vaikka rakenteet olisivatkin kunnossa, kysymys on myös siitä, miten paljon on halua ja syytä panostaa erilliseen valvontaan. Edellä käsitellyn apulaisoikeusasiamiehen ratkaisun ja Aarnion tapauksen lisäksi kysymyksiä valvonnan tason suhteen herättää se, että esimerkiksi Haapamäen mukaan valvonnan taso samoin kuin asiantuntemus on vaihdellut poliisilaitoksilla paljonkin.³⁴ Olisikin tärkeää, että myös käytännössä varmistuttaisiin siitä, että valvonnan taso sekä valvojien asiantuntemus voisi olla mahdollisimman hyvä. Pelkät valvontarakenteet eivät synnytä uskottavaa valvontaa. Kuten edellä mainitussa apulaisoikeusasiamiehen ratkaisussa myös todetaan, on viime kädessä yksittäisten virkamiesten vastuulla, että toimenpiteet suoritetaan lainmukaisesti. Valvonnan kehittämiseen jatkossa antaa mahdollisuuksia se, että poliisin hallintorakenneuudistuksen myötä jokaisella poliisilaitoksella on oikeusyksikkö, joka vastaa vaativista juridisista tehtävistä ja poliisitoiminnan laadun varmistamisesta.³⁵ Oikeusyksikössä toimivalla lakimiehellä tai lakimiehillä on mahdollisuus huolehtia myös siitä, että salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä aiempaa tarkemmin otetaan huomioon lain ja perus- ja ihmisoikeuksien vaatimukset. Muita tapoja kehittää sisäistä valvonnan tasoa ja käytännön toimintaa voisivat olla esimerkiksi koulutus ja asenteisiin vaikuttaminen.³⁶ Konkreettisia tapoja pyrkiä vaikuttamaan asenteisiin ovat esimerkiksi palkitseminen oikeanlaisesta toiminnasta, joka olisi yksi tapa pyrkiä tekemään perus- ja ihmisoikeusnäkökohtien huomioon ottamisesta poliisin henkilökohtainen intressi.³⁷

Tässä kohtaa voidaan tuoda myös esille, että tutkimuksen kohteena olevan peitetöiminnan ja tietolähdetoiminnan sekä tämän lisäksi esimerkiksi valeoston sisäisen valvonnan kehittäminen ei ole kehittynyt aivan samalla tavalla kuin muiden keinojen osalta. Alkuvuosina valvonta on jäänyt paljolti keskusrikospoliisin sisäiseksi. Poliisihallituksen tekemissä tarkastuksissa keskusrikospoliisissa ja suojelupoliisissa ei tosin ole havaittu varsinaisia epäkohtia. Tiedonhankinta-asiat ovat omassa

33 Ks. Jari Aarnioon kohdistuneista rikosepäilyistä tarkemmin esim. Sipilä 2014.

34 Haapamäki 2010, s. 197.

35 Poliisihallituksen julkaisusarja 4/2014, s. 30.

36 Viitanen 2004, s. 99 ja Eijkman 2007, s. 18.

37 Palkitseminen voisi esimerkiksi Eijkmanin mukaan käytännössä tarkoittaa ylennystä, mielekkäiden tehtävien saamista ja/tai palkankorotusta. Eijkman 2007, s. 18–19.

laillisuustarkastustoiminnassa olleet hyvällä tasolla ja molemmissa yksiköissä suoritetaan runsaasti valvontaa.³⁸ Silti ulkoisen valvonnan vähyys saattaa jossain määrin heikentää valvonnan uskottavuutta. Onkin kysytty, miten uskottavaa valvontaa peitetoiminnan ja tietolähdetoiminnan osalta voidaan tehdä. Esimerkiksi tietolähdetoiminnan osalta on tuotu esiin se, miten vaikeaa poliisin on käytännössä valvoa tietolähteen toimintaa.³⁹

Peitetoiminnasta tai valeostosta ei ole tullut kanteluja lainsäädännön voimassaoloaikana muutoin kuin niin sanotun Ulvilan surman tapauksen yhteydessä. Tätäkään tapausta ei ole voitu ottaa käsittelyyn, kun asia on ollut vireillä tuomioistuimessa.⁴⁰ Tämä kertoo toimenpiteiden salaisuudesta ja kysymys onkin salaisimmasta poliisin toiminnasta. Kun peitetoiminta ja tietolähdetoiminta on muutoin niin salaista, tulee toimintaa pyrkiä valvomaan mahdollisimman hyvin muilla keinoilla. Hyödyllinen on esimerkiksi Haapamäen ehdotus, jonka mukaan poliisin ylijohdon tulisi tehdä säännöllisiä tarkastuksia, jossa käytäisiin riittävän perusteellisesti läpi toimintaa, vaikkakin jo esimerkiksi yhden peitetoimintatapauksen raportoinnin läpikäyminen voi vaatia paljon työtä.⁴¹ Tämän lisäksi myöhemmin tarkasteltava erillinen valvontaelin voisi olla tarkoituksenmukainen ratkaisu myös peitetoiminnan sekä tietolähdetoiminnan valvonnan kehittämisessä.

Oman lisänsä peitetoimintaa ja tietolähdetoimintaa koskevaan valvontaan tuo seurantaryhmä, joka seuraa erityisesti peitetoimintaa, valeostoa, tietolähdetoimintaa sekä tiedonhankinnan paljastumisen estämistä. Ryhmän tehtävänä on toiminnan ja koulutuksen seuranta, toiminnassa havaittujen lainsäädännön tai laillisuusvalvonnan kannalta tärkeiden seikkojen käsitteleminen ja raportointi sisäasiainministeriölle ja Poliisihallitukselle, kehittämis ehdotusten tekeminen ja osallistuminen eduskunnan oikeusasiamiehelle annettavan kertomuksen valmisteluun. Ryhmän jäseninä ovat poliisin lisäksi tuomioistuinlaitoksen edustaja, valtakunnansyyttäjän nimeämä syyttäjälaitoksen edustaja, tullilaitoksen edustaja ja rajavartiolaitoksen edustaja.⁴² Seurantaryhmä on kokoontunut esimerkiksi vuosina 2011 ja 2012 neljä kertaa ja se on käsitellyt salaiseen tiedonhankintaan liittyvää laillisuuden valvontaa ja tässä esiin tulleita havaintoja. Sisäministeriön kertomuksessa todetaan myös, että seurantaryhmän pohdinnat perusteluineen tuovat operatiivisille toimijoille ulkopuolista näkökulmaa.⁴³ Salaisen tiedonhankinnan seurantaryhmää voidaan pitää siinä mielessä hyvänä

38 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2012, s. 178–179.

39 Haapamäki 2010, s. 197, Juha Haapamäen lausunto eduskunnan lakivaliokunnalle esitutkinta-, pakkokeino- ja poliisilaista 9.12.2010 (dnro 4095/5/10) sekä Mäkipää 2009a, s. 595.

40 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2012, s. 175.

41 Haapamäki 2010, s. 198. Mäkipään toteamalla tavalla keinojen dokumentointi on myös keskeisessä asemassa, jotta valvontaa voidaan suorittaa mahdollisimman hyvin. Mäkipää 2009a, s. 595.

42 Ks. Sisäasiainministeriön asetus poliisin tiedonhankinnan järjestämisestä ja valvonnasta (174/2008) ja Sisäasiainministeriön asetus poliisin tiedonhankinnan järjestämisestä ja valvonnasta annetun sisäasiainministeriön asetuksen muuttamisesta (1115/2009).

43 Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 27–28.

lisänä tiedonhankintakeinojen valvontaan, että seurantaryhmä voi myötävaikuttaa siihen, että toiminnassa ja sen valvonnassa noudatetaan yhtenäisiä tulkintoja. Kysymys on kuitenkin paljolti sisäisestä valvonnasta, vaikka mukana on tuomioistuinlaitoksen edustaja ja ryhmä ei voi ottaa esimerkiksi valituksia käsiteltäväksi, joten olisi tästäkin näkökulmasta tärkeää, että peitetoiminnan ja tietolähdetoiminnan ulkoista valvontaa voitaisiin vahvistaa.

Tässä kohtaa voidaan tarkastella myös sitä, minkä keinojen käytöstä päättää poliisiviranomainen ja miten toimiva päätöksentekomenettely on tältä osin. Laissa päätöksentekomenettelystä on säädetty siten, että poliisiviranomainen päättää lievempien tiedonhankintakeinojen käytöstä. Pakkokeinolain mukaan pidättämiseen oikeutettu virkamies päättää televalvonnasta joissakin tapauksissa perusterikoksen perusteella⁴⁴, suunnitelmallisesta tarkkailusta ja teknisestä kuuntelusta, kun kyse ei ole asuntokuuntelusta tai rikoksen johdosta vapautensa menettäneen epäillyn teknisestä kuuntelusta. Lisäksi pidättämiseen oikeutettu virkamies päättää teknisestä katselusta, kun se ei kohdistu rikoslain 24 luvun 11 §:ssä tarkoitettuun kotirauhan suojaamaan paikkaan tai rikoksen johdosta vapautensa menettäneeseen epäiltyyn sekä muusta teknisestä seurannasta kuin henkilön teknisestä seurannasta ja teleosoitteen tai telepäätelaitteen yksilöintitietojen hankkimisesta. Lisäksi kiireellisissä tilanteissa, joissa asia ei siedä viivytystä, pidättämiseen oikeutettu virkamies saa päättää televalvonnasta, sijaintitietojen hankkimisesta, tukiasematietojen hankinnasta, henkilön teknisestä seurannasta ja teknisestä laitetarkkailusta siihen asti, kunnes tuomioistuin on ratkaissut luvan myöntämistä koskevan vaatimuksen. Asia on näissä tapauksissa saatettava tuomioistuimen ratkaistavaksi heti, kun se on mahdollista, kuitenkin viimeistään 24 tunnin kuluttua pakkokeinon käytön aloittamisesta.

Poliisilain mukaan pidättämiseen oikeutettu virkamies päättää lähes vastaavasti tiedonhankintakeinojen käytöstä.⁴⁵ Poliisilaissa säädetyt toimivaltuudet eroavat jonkin verran pakkokeinolaissa säädetyistä, joten tältä osin eroa luonnollisesti on jonkin verran myös päätöksentekomenettelyn suhteen. Poliisilain mukaan pidättämiseen oikeutettu virkamies päättää esimerkiksi tekniseen tarkkailuun kuuluvista toimenpiteistä silloin, jos ne ovat välttämättömiä poliisitoimenpiteen turvalliseksi suorittamiseksi ja toimenpiteen suorittajan, kiinniotettavan tai suojattavan henkilön henkeä tai terveyttä uhkaavan välittömän vaaran torjumiseksi. Eräs toinen ero on se, että keskusrikospoliisin tai suojelupoliisin taikka poliisilaitoksen päällikkö päättää 5:8,4:ssa tarkoitettua televalvonnasta, jossa kysymys on oikeudesta lyhytaikaisesti estää teleosoitteiden tai telepäätelaitteiden käyttö tietyllä alueella. Jos asia ei siedä viivytystä, pidättämiseen oikeutettu poliisimies saa näissäkin tilanteissa päättää televalvonnasta siihen asti, kunnes keskusrikospoliisin tai suojelupoliisin päällikkö taikka poliisilaitoksen päällikkö on ratkaissut televalvontaa koskevan asian. Asia on kuitenkin saatettava edellä mainitun poliisimiehen ratkaistavaksi heti, kun se on mahdollista, kuitenkin viimeistään 24 tunnin kuluttua keinon käytön aloittamisesta.

44 Kysymys on suostumuksella suoritettavasta televalvonnasta ja seuraavista rikoksista: rikos, jonka johdosta teleosoite tai telepäätelaitte on oikeudettomasti toisen hallussa, teleosoitetta tai telepäätelaitetta käyttäen tehty lähestymiskiellon rikkominen, rikoslain 17 luvun 13 §:n 2 kohdassa tarkoitettu ilkeävalta tai mainitun lain 24 luvun 1 a §:ssä tarkoitettu viestintärauhan rikkominen. (pakkokeinolain 10:9,2 ja 10:7,1).

45 Ks. poliisilain 5 luku.

Kysymyksiä herää sen suhteen, miksi teknisestä kuuntelusta päättää poliisiviranomainen eikä tuomioistuin. Kuten aiemmin on jo tuotu esiin, merkitsee tekninen kuuntelu samantasoista ja joissain tapauksissa ehkä pitemmällekin menevää puuttumista luotamuksellisen viestin salaisuuteen kuin telekuuntelu. Teknisessä kuuntelussa puututaan tietyissä tilanteissa osittain myös kotirauhan piiriin sekä yksityiselämän suojaan erityisenä oikeutena. Näistä syistä voisi siis ajatella, että tuomioistuimen tulisi päättää teknisestä kuuntelusta ylipäätään eikä vain silloin, kun kyse on asuntokuuntelusta tai rikoksen johdosta vapautensa menettäneen epäillyn teknisestä kuuntelusta. Näin oikeusturva teknisessä kuuntelussa vastaisi sitä yksityiselämän suojaan puuttumisen tasoa, jota teknisen kuuntelun käyttö merkitsee. Kun myös poliisilain mukaan teknisestä kuuntelusta päättää pidättämiseen oikeutettu poliisimies paitsi silloin, kun kysymys on rikoksen johdosta vapautensa menettäneen henkilön teknisestä kuuntelusta, koskee tässä sanottu myös poliisilain mukaisesta teknisestä kuuntelusta päättämistä.

Peitellyn tiedonhankinnan, peitetoiminnan ja tietolähdetoiminnan osalta on päätöksenteosta säädetty hieman eri tavalla kuin muiden vastaavien keinojen osalta, joissa puuttuminen on vastaava. Poliisilaissa on säädetty näiden keinojen käytöstä päättämistä vastaavasti kuin pakkokeinolaissa. Keinosta riippuen niistä päättää laissa tarkemmin määritelty korkea poliisiviranomainen. Peitetoiminnan osalta tuomioistuin on tosin ulkopuolisena viranomaisena arvioimassa edellytysten täyttymistä. Peitetoiminnasta päättäneen poliisimiehen on nimittäin saatettava tuomioistuimen ratkaistavaksi, ovatko laissa määritellyt peitetoiminnan edellytykset olemassa. Toinen kysymys on se, että miten tuomioistuin pystyy arvioimaan itsenäisesti edellytysten täyttymisen, sillä tuomioistuin on niiden tietojen varassa, jotka poliisi sille antaa.

Peitellyn tiedonhankinnan, peitetoiminnan ja tietolähdetoiminnan osalta päätöksentekoa ei ole siis annettu poliisin ulkopuoliselle viranomaiselle samalla tavoin kuin vastaavien keinojen osalta, minkä voi nähdä heikentävän jossain määrin yksilön oikeusturvaa. Kun edellä on jo käynyt ilmi, että näiden keinojen sisäinen valvontakaan ei ole kehittynyt samalla tavalla kuin muiden keinojen osalta, tulisi kyseisten keinojen valvonnan kehittämiseen kiinnittää tulevaisuudessa erityistä huomiota. Mikäli päätöksenteko keinojen käytöstä pidetään poliisin sisällä, tulisi muita valvonnan muotoja kehittää siten, että valvonnan ulkoinen uskottavuus lisääntyisi. Yksi mahdollisuus olisi myöhemmin tarkasteltavan erillisen valvontaelimen perustaminen.

3 Tuomioistuin oikeusturvan takaajana

Tuomioistuinta on pidetty yhtenä keskeisenä oikeusturvatekijänä, kun puhutaan salaisten tiedonhankintakeinojen oikeussuojajärjestelmästä.⁴⁶ Tuomioistuin päättää tiettyjen kovimpien keinojen käytöstä, kuten telekuuntelusta, asuntokuuntelusta ja televalvonnasta tietyissä tapauksissa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on myös

46 Niemi – de Godzinsky 2009, s. 47 ja 113 sekä Haapamäki 2010, s. 192.

tapauksessa Klass, joka koski tiedonhankintaa kansallisen turvallisuuden takaamiseksi, pitänyt tuomioistuinta ensisijaisena valvonnan muotona, koska oikeudellinen kontrolli takaa parhaiten riippumattomuuden, puolueettomuuden ja asianmukaisen menettelyn.⁴⁷ Vaikka valvontaa ei tässä tapauksessa ollutkaan annettu tuomioistuimen tehtäväksi, ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että 8 artiklan vaatimukset täyttyivät. Päätös toimivaltuuden käytöstä tehtiin korkealla hallinnollisella tasolla, mutta ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että toimintaa valvoneet parlamentaarinen elin ja G 10 komissio olivat riittävän riippumattomia.⁴⁸

Myös tapaukset Kruslin ja Huvig, jotka koskivat toimivaltuuksien käyttöä lain täytäntöönpanossa, näyttävät jossain määrin viittaavan siihen suuntaan, että tuomioistuimen suorittama valvonta olisi ensisijainen valvontatapa. Ihmisoikeustuomioistuin toteaa näissä tapauksissa, että yksi oikeusturvan tae tiedonhankintakeinojen käytössä on niiden henkilöiden ja rikosten määrittely, jotka voivat tulla kuuntelun kohteeksi *oikeudellisen* määräyksen (judicial order) perusteella.⁴⁹ Tapauksissa tuomioistuin teki päätöksen keinojen käytöstä, mutta kuten tutkimuksen yleisessä osassa todettiin, Ranskassa ei ollut riittävästi säännelty salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä ja esimerkiksi tuomioistuimen harkintavaltaa ei rajoitettu riittävästi.⁵⁰

Tuomioistuinten merkitys on siinä, että ne tuovat oikeussuojajärjestelmään poliisiin nähden ulkopuolisen ja riippumattoman tahon valvomaan keinojen käyttöä.⁵¹ Kun toimivaltuuden käyttö edellyttää tuomioistuimen lupaa, on tämä omiaan estämään perusteettomia hakemuksia, kun päätöksen tekee poliisiin nähden ulkopuolinen taho. Lisäksi, kun tuomioistuin tekee päätöksen valtuuden käytöstä, on tämä omiaan myös rajoittamaan valtuuksien käytön kestoa.⁵² Lisäksi tuomioistuimilla on tarvittava asian tuntijuus arvioida oikeudellisesti, miten rikoksen torjuntaan liittyvä intressi ja yksilön oikeusturvaintressi voidaan sovittaa yhteen.⁵³

Tuomioistuimen arvo oikeusturvan takaajana riippuu toisaalta pitkälti siitä, miten riippumaton se on tosiasiallisesti poliisiviranomaisesta.⁵⁴ Huomiota onkin kiinnitetty myös siihen, että tuomioistuin saattaa luvan myöntämisestä päättäessään olla tosiasiallisesti varsin riippuvainen esitutkintaviranomaisen antamista tiedoista ja esitutkintaviranomaisesta yleensä. Tuomioistuimen riippumattomuuteen voi vaikuttaa esi-

47 Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohta 55. Myös Euroopan neuvoston parlamentaarinen yleiskokous on asettanut etukäteisen oikeudellisen valtuutuksen etusijalle arvioitaessa turvallisuuspalvelujen valvonnan järjestämistä. Recommendation 1402 (1999).

48 Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohdat 51 ja 56.

49 Ihmisoikeustuomioistuimen toteamus kuuluu ratkaisussa tältä osin seuraavasti: "the categories of people liable to have their telephones tapped by judicial order and the nature of the offences which may give rise to such an order". Kruslin v. Ranska 24.4.1990, kohta 35 ja Huvig v. Ranska 24.4.1990, kohta 34. Ks. myös Sottiaux 2008, s. 278 ja Hirsch Ballin 2012, s. 591.

50 Ks. luku III jakso 4.7.2.

51 Venetsian komissio 2007, kohta 205.

52 Venetsian komissio 2007, kohta 204.

53 Cameron 2000, s. 152 ja Venetsian komissio 2007, kohta 206.

54 Venetsian komissio 2007, kohta 205.

merkiksi se, että tuomioistuinten teknisessä asiantuntemuksessa voi olla puutteita.⁵⁵ Tiedonhankintakeinojen edellytykset on myös muotoiltu sen verran väljästi, että ne jättävät melko paljon harkinnanvaraa ja tämä asettaa rajoja sille, miten hyvin tuomioistuimien voi arvioida itsenäisesti ja poliisista riippumattomasti edellytysten täyttymistä.

Esimerkiksi *Juha Halijoki* on tuonut esiin tuomioistuimen riippumattomuuteen liittyviä ongelmia, jotka ovat koskeneet telekuuntelun perusteena olevia törkeitä talousrikoksia. Halijoki esittää, että vaikeuksia saattaa tulla jo sen toteamisessa, että ammattija liikkeenharjoittajan teko liittyy nimenomaan ammatti- ja liiketoimintaan. Erityisen suuriksi näyttövaikeudet tulevat hänen mukaansa kuitenkin silloin, kun arvioidaan, onko rikoksella tavoiteltu erityisen suurta hyötyä ja onko se tehty erityisen suunnitelmallisesti. Rikoksella tavoiteltu hyöty selviää usein vasta esitutkinnan päätyttyä ja samoin esimerkiksi yhteistyökumppaneiden olemassaolo voi selvitä vasta telekuuntelun avulla, vaikka lain sanamuodon mukaan jo luvan saaminen edellyttäisi selvitystä yhteistyökumppaneiden olemassaolosta. Halijoki toteaa, että tuomioistuin on käytännössä esitutkintaviranomaiselta saamansa tiedon varassa ja tämän tiedon oikeellisuuden kontrollointiin sillä taas ei ole mitään mahdollisuuksia. Vaarana onkin se, että lain muodollisen tiukkoja edellytyksiä ei pystytä käytännössä noudattamaan ja että yksilön oikeusturva ei siten toteudu lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla.⁵⁶

Jonkka taas on tuonut esiin sen, että tuomioistuimella ei välttämättä ole itsenäisiä edellytyksiä arvioida näyttökynnyksen ylittymistä. Hänen mukaansa tuomioistuimen lienee tosiasiaa lähes mahdoton arvioida itsenäisesti täyttykö telekuuntelun edellytyksenä oleva vaatimus siitä, että saatavilla tiedoilla voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi. Jonkka toteaa, että jos tutkinnanjohtaja kertoo pakkokeinolla saatavilla tiedoilla olevan tällainen merkitys, niin millä perusteilla tuomioistuin voisi ennakoida esitutkinnan tuloksia toisin ja olettaa jotakin muuta. Vielä ongelmallisempaa Jonkka on pitänyt vaatimusta, jonka täyttymistä aikaisemmin edellytettiin, kun tekninen kuuntelu kohdistettiin vakituiseen asuntoon. Tämän vaatimuksen mukaan rikoksen selvittämisen tulisi olla olennaisesti vaikeampaa tai mahdotonta käyttämällä epäillyn tai muiden oikeuksiin vähemmän puuttuvia pakkokeinoja. Jonkan mielestä pakkokeinoille ei tulisi asettaa tämäntyyppisiä epärealistisia edellytyksiä, sillä tuloksena on vain näennäisoikeusturvaa. Samoin jälkikäteiskontrolli vaikeutuu, sillä mitä epäselvempiä toimenpidekriteerit ovat, sitä vaikeampaa on valvoa niiden asianmukaista soveltamista.⁵⁷

Paitsi että Halijoen ja Jonkan esittämällä tavalla tiedonhankintakeinojen edellytysten arviointi voi olla vaikeaa, tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta huolestuttavaa on myös se, miten tuomioistuimet vaikuttavat käytännössä myöntävän lupia. Esimerkiksi Virolainen ja Pölönen ovat suhtautuneet kriittisesti tuomioistuimen telyyn telepakkokeinoasioissa, koska heidän näkemyksensä mukaan tuomioistuimet

55 Haapamäki 2010, s. 196.

56 Halijoki 2003, s. 170.

57 Jonkka 2003, s. 155. Hallituksen esityksen mukaan kyseinen vaatimus sisältyy nykyisin välttämättömyyden vaatimukseen, joka on asetettu pakkokeinolain 10:2,2:ssa. HE 222/2010 vp, s. 331.

tuntuvat hyväksyneen kumileimasimen tavoin lupahakemuksia ja tuomioistuimet ovat myöntäneet televalvontalupia ilman lakiin perustuvia edellytyksiä ja laajemmin kuin lain mukaan olisi mahdollista. He ovat kiinnittäneet huomiota myös siihen, että tosiasiallinen päätösvalta pakkokeinoasioissa saattaa olla poliisilla eikä tuomioistuimella.⁵⁸

Virolaisen ja Pölösen kritiikin kanssa samaan suuntaan osoittaa se, että lupapäätösten perusteluihin ja niiden puutteisiin on kiinnitetty jatkuvasti huomiota esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamiehen toimesta.⁵⁹ Oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä esimerkiksi apulaisoikeusasiamies Ilkka Rautio arvosteli 31.12.2003 antamassaan päätöksessä (dnro 1240/4/01) käräjäoikeuden tuomaria siitä, että tämä oli ratkaissut televalvontalupavaatimuksen pelkästään asiakirjojen perusteella ja ilman pakkokeinolain mukaista menettelyä, jossa vaatimuksen tekijä olisi ollut läsnä. Apulaisoikeusasiamies painotti tässä päätöksessään tuomioistuimen roolia kansalaisten perusoikeuksien turvaajana erityisesti salaisten pakkokeinojen osalta. Tämä rooli edellyttää korostetusti lainmukaisten edellytysten selvittämistä, joka toteutuu parhaiten laissa säädettyssä menettelyssä. Apulaisoikeusasiamies lausui päätöksessään myös sen, että tuomioistuin on salaisten pakkokeinojen osalta pitkälti sen varassa, mitä pakkokeinovaatimuksen esittäjä asiassa kertoo, mikä taas edellyttää, että jo kirjallisessa vaatimuksessa on täsmälliset tiedot vaaditun pakkokeinon perusteista. Apulaisoikeusasiamies kiinnittikin päätöksessään huomiota myös pakkokeinovaatimuksen tehneen rikosylikomisarion menettelyyn, kun tämä oli jättänyt kirjaamatta televalvontalupavaatimukseen osan sen perusteista ja käyttänyt myös tulkinnanvaraisia ilmaisuja.

Tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta edelleen huolestuttavaa ovat Johanna Niemen ja Virpi de Godzinskyn tekemät havainnot omassa tutkimuksessaan, joka koski telepakkokeinojen oikeussuojajärjestelmää. Tässä tutkimuksessa havaittiin, että käräjäoikeuksien lupapäätökset olivat pääosin melko kaavamaisia ja pääosa päätöksistä perusteltiin joko toistamalla hakemuksen sisältö tai pelkästään viittaamalla hakemukseen. Lupahakemusten osalta noin kaksi kolmasosaa hakemuksista oli perusteltu siinä mielessä yksityiskohtaisesti, että hakemuksista ilmeni tutkittavana oleva rikos, miten tutkinnan kohteen epäiltiin olevan osallisena ja mihin epäily perustui. Noin kolmasosassa hakemuksista viitattiin abstraktilla tasolla epäilyn perusteena oleviin todistuskeinoihin, kuten poliisin tiedustelutietoihin. Pelkkä poliisin perusteltu epäily siitä, että henkilöä oli syytä epäillä rikoksesta, oli 5 %:ssa hakemuksen perusteena.⁶⁰ Aiemmin luvun V jaksossa 3.3.1 tuotiin jo myös esiin, miten Niemen ja de

58 Virolainen – Pölönen 2003, s. 184.

59 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2004, s. 85–86, vuodelta 2005, s. 83–84, vuodelta 2008, s. 84 ja vuodelta 2009, s. 97. Virolainen ja Pölönen viittaavat kritiikissään myös siihen, että eduskunnan apulaisoikeusasiamies on toistuvasti puuttunut tiettyihin epäkohtiin ja he viittaavat tältä osin eduskunnan oikeusasiamiehen kertomukseen vuodelta 2002, s. 59–64. Virolainen – Pölönen 2003, s. 184.

60 Niemi – de Godzinsky 2009, s. 65–70 ja 82. Helsingin Sanomat teki selvityksen, joka koski Helsingin käräjäoikeuden huumausainerikoksiin liittyviä telepakkokeinopäätöksiä. Myös tämän selvityksen mukaan käräjäoikeuden päätöksissä ja poliisin hakemuksissa oli puutteita. Kymmenissä hakemuksissa ja päätöksissä jäi epäselväksi, millä perusteella poliisi epäilee jotakin

Godzinskyn tutkimuksen sekä sisäministeriön raporttien perusteella tuomioistuimet ovat hylänneet varsin vähän lupahakemuksia. Tämä saattaa myös kertoa aikaisemmin mainitulla tavalla siitä, että tuomioistuimilla on suhteellisen korkea kynnys hylätä poliisin esittämä lupahakemus.

Niemen ja de Godzinskyn tutkimusaineisto koski vuonna 2005 vireille tulleita telepakkokeinoasioita,⁶¹ joten siinä ei ole voitu ottaa luonnollisestikaan huomioon kohta käsiteltävän korkeimman oikeuden ratkaisun 2007:7 mahdollista vaikutusta lupahakemusten ja -päätösten perusteluihin. Haapamäen havaintojen mukaan päätösten ja hakemusten perustelut ovat kehittyneet siitä ajankohdasta, jota Niemen ja de Godzinskyn tutkimusaineisto koski. Lisäksi hänen käsityksensä mukaan korkeimman oikeuden ratkaisu 2007:7 herätti tuomareita.⁶²

Korkein oikeus otti siis kantaa käräjäoikeuden perusteluiden riittävyyteen ratkaisussaan 2007:7, joki koski luvan myöntämistä tekniseen kuunteluun. Tässä tapauksessa käräjäoikeuden myöntämä lupa tekniseen kuunteluun kumottiin, kun hakemuksessa tai pelkästään sen perusteisiin viitanneessa käräjäoikeuden päätöksessä ei ollut esitetty seikkoja, joiden perusteella kuuntelun kohteita olisi ollut syytä epäillä törkeästä huumausainerikoksesta. Korkein oikeus totesi tässä tapauksessa, että kun tuomioistuimen tehtävänä on huolehtia epäillyn oikeusturvasta, on tärkeää selvittää ne tosiasiatiedot, joihin rikosepäillyn katsotaan perustuvan. Riittävänä selvityksenä edellytyksen täyttymisestä ei voi pitää yksin vaatimuksen esittävän virkamiehen viittausta tutkinnassa saatuihin tietoihin tai hänen niiden perusteella tekemäänsä johtopäätöstä. Vaatimuksen tueksi tulee esittää konkreettisia seikkoja, joiden perusteella voidaan arvioida, onko syytä epäillä -kynnys täyttynyt.

Haapamäen käsityksen mukaan korkeimman oikeuden ratkaisu olisi siis herätellyt tuomioistuimia ja hänen mukaansa tuomioistuimia ei ole myöskään syytä pitää kumileimasimena.⁶³ Lupavaatimusten ja -päätösten asianmukaisuuden kannalta huolestuttavaa on kuitenkin se, että oikeusasiamiehen kertomuksessa vuodelta 2012 todetaan edelleen, että tarkastuksilla tehtyjen pistokokeiden perusteella pakkokeinovaatimusten ja -päätösten perustelemissa on edelleen kehitettävää ja tämä koskee sekä tuomioistuimia että esitutkintaviranomaisia.⁶⁴ Lisäksi apulaisoikeusasiamies on 11.12.2012

teleliittymän käyttäjää huumerikoksista. Erityisesti Helsingin huumepoliisilla on selvityksen mukaan tapana viitata esimerkiksi rikostiedustelulla saatuihin tietoihin tai luotettavina pidettäviin vihjetietoihin ilman tarkempaa selvitystä kyseisistä tiedoista. Selvitys kohdistui sellaisiin huumausainerikoksiin liittyviin telepakkokeinopäätöksiin, joissa pakkokeinon kohde oli tuntematon. Päätöksiä oli selvityksen kohteena yhteensä 318. Reinboth – Passi 2014, s. A 6–A 7.

61 Niemi – de Godzinsky 2009, s. 47.

62 Haapamäki 2010, s. 196.

63 Haapamäki 2010, s. 196. Tuomioistuinten asiantuntemuksessa vaikuttaa tosin poliisin mielestä olevan parantamisen varaa esimerkiksi teknisen tietämyksen suhteen. Haapamäki 2010, s. 196.

64 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2012, s. 173. Myös oikeusasiamiehen kertomuksessa vuodelta 2013 kiinnitetään huomiota puutteisiin kirjallisissa vaatimuksissa sekä päätöksissä. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2013, s. 162.

annetussa ratkaisussa (dnro 1514/2/12) kiinnittänyt huomiota siihen, että televalvon-
tapäätös oli tehty puutteellisilla perusteilla.

Asiassa oli annettu televalvontalupa törkeää vahingontekoa koskevassa tutkinnassa, jossa esitutkinta myöhemmin lopetettiin perusteella ”ei rikosta”. Televalvonnalla ei ollut myöskään saatu näyttöä rikoksesta epäillyn osallisuudesta. Rikoskomisarion kirjallisesta vaatimuksesta tai tutkintailmoituksesta ei käynyt ilmi seikkoja, jotka olisivat antaneet aiheen epäillä epäiltyä rikoksesta. Sen arviointi, oliko epäiltyä syytä epäillä, jäi sen varaan, mitä tuomari kertoi rikoskomisarion esittäneen suullisesti pakkokeinoistunnossa. Tuomarin mukaan käsittelyssä oli tullut esille, että epäillyllä ja asianomistajalla oli ollut erimielisyyksiä, joihin liittyvien tapahtumien perusteella oli syytä epäillä epäiltyä. Tuomari oli jättänyt kirjaamatta rikoskomisarion suullisesti esittämät perusteet epähuomiossa, joten lupapäätöksen perusteltavuuden arviointi oli kuitenkin varsin vaikeaa. AOA korosti ratkaisussaan lupapäätöksen perusteluiden kirjaamisen tärkeyttä, mikä korostuu erityisesti telepakkokeinoprosessissa, jossa asianosainen ei ole käsitellyssä läsnä ja jossa hänen tietonsa voi perustua ainoastaan asiakirjoihin. AOA katsoi, että myös rikoskomisarion kirjallinen vaatimus oli puutteellinen, kun siitä ei ilmennyt seikkoja, joiden perusteella nimenomaan epäiltyä oli syytä epäillä rikoksesta.

Havainnot lupahakemusten ja -päätösten puutteellisuudesta ja se, että puutteellisuutta esiintyy edelleen, on tietysti huolestuttavaa tiedonhankintakeinojen laillisuusvalvonnan ja yksilön oikeusturvan kannalta. Tämän ei tosin tarvitse oikeusasiamiehen toteamalla tavalla merkitä sitä, että keinoja olisi käytetty ilman laissa säädettyjä edellytyksiä, koska kysymys voi olla siitä, että suullisesti esitettyjä perusteluja ei ole kirjattu. Tästä huolimatta on luonnollisesti myös jälkikontrollin kannalta tärkeää, että luvan myöntämisen konkreettiset perusteet olisi kirjattu ja mahdollisimman hyvin tiedossa.⁶⁵

Jotta tuomioistuimien ei todellisuudessa olisi vain kumileimasin, tuomioistuimen tulee edellyttää poliisilta riittäviä perusteluja edellytysten täyttymisestä. Tuomioistuimen tehtävänä on valvoa toimivaltuuksien käytön laillisuutta ja tätä tehtävää se voi toteuttaa ainoastaan, jos se saa riittävästi tietoa tiedonhankintakeinojen käytön perusteista. Tämä on jo siitäkin syystä tärkeää, että mikäli tuomioistuimien ei saa tarpeeksi tietoja luvan myöntämisen perusteeksi, syntyy vaara siitä, että tuomioistuimen päätöksestä tulee vain toimenpiteen legitimaatio.⁶⁶

Uusi pakkokeinolaki sekä poliisilaki voivat parantaa tilannetta lupahakemusten ja -päätösten laadun suhteen, sillä uudessa sääntelyssä asetetaan nimenomaisesti vaatimuksia lain tasolla siitä, mistä seikoista vaatimuksessa ja päätöksessä on mainittava. Vaatimuksessa ja päätöksessä on lain mukaan mainittava myös ne tosiseikat, joihin tiettyyn epäiltyyn kohdistuva rikosepäily sekä keinon edellytykset perustuvat. Näiden lain säännösten luulisi ohjaavan jatkossa lupahakemusten ja -päätösten tekemistä niin, että niissä aiempaa paremmin ilmenisi ne konkreettiset tosiseikat, joihin vaatimus tai päätös perustuu. Muutoksella onkin pyritty lupaprosessin laadun parantamiseen.⁶⁷

Vaikka käytännössä saattaakin ilmetä ongelmia sen suhteen, miten tuomioistuimen riippumattomuus toteutuu, on tuomioistuimella joka tapauksessa tärkeä

65 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2008, s. 84 ja Haapamäki 2010, s. 196.

66 Cameron 2000, s. 158.

67 HE 222/2010 vp, s. 320 ja HE 224/2010 vp, s. 96.

tehtävä oikeusturvan takaamisessa. Uuden lainsäädännön vaatimukset luovat myös edellytyksiä sille, että lupahakemusten ja -päätösten perustelut ovat myös käytännössä laadukkaita.

Ongelmat, jotka liittyvät tuomioistuimen tosiasialliseen riippumattomuuteen johtavat myös kysymykseen vallanjaon toteutumisesta silloin, kun tuomioistuin päättää toimivaltuuksien käytöstä esitutkinnassa rikosten selvittämiseen tai ennen esitutkintaa rikosten estämiseen tai paljastamiseen. Valtiosääntöisenä ongelmana näissä tilanteissa saattaa herätä kysymys siitä, toimiiko tuomioistuin tällöin jonkinlaisena esitutkintaviranomaisena tai hallinnollisen vallan käyttäjänä ja onko tällä merkitystä perustuslain vallanjakoa koskevien säännösten kannalta. Perustuslain 3 §:ssä olevan vallanjakosäännöksen mukaan tuomioistuimet käyttävät tuomiovaltaa ja ne ovat hallintovaltaa käyttävästä viranomaisesta erillinen viranomainen. Tästä syystä on tärkeää, että tuomioistuimen tehtävä ei sekoitu hallintoviranomaisten tehtäviin. Tuomioistuimen tehtävänä on antaa oikeussuojaa yksittäistapauksissa lakia soveltamalla.⁶⁸ Tuomioistuimen tulisi olla tässä tehtävässään vallanjakoperiaatteen mukaan riippumaton lainsäätäjältä ja toimeenpanovallan käyttäjistä.⁶⁹ Tähän asiaan liittyy esimerkiksi perustuslakivaliokunnan lausunto 5/1999, jonka se antoi poliisilain muuttamista koskeneesta hallituksen esityksestä 34/1999. Perustuslakivaliokunnan lausuma koski poliisin peitetoiminnasta sekä vale-ostosta päättämistä ja se totesi, että näiden toimenpiteiden käytöstä päätehtään poliisihallinnon sisällä ja että ”toisaalta esimerkiksi tuomioistuinten laajamittaista kytkemistä lupamenettelyin tällaisiin rikosten ennalta estämiseen tähtääviin poliisitoimiin olisi erikseen arvioitava ainakin (silloisen hallitusmuodon 2 §:n) vallanjakosäännösten pohjalta”.⁷⁰

Kysymykseen tuomioistuimen roolista on otettu myös kantaa oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi *Arto Hankilanoja* on nähnyt, että tuomioistuin joutuu ristiriitaan oman riippumattomuutensa suhteen, kun ne päättävät lupien myöntämisestä rikosten estämiseen ja selvittämiseen. Hankilanojan mukaan olisi perusteltua selvittää, miten Suomeen soveltuisi tutkintatuomarin järjestelmä, jossa salaisia tiedonhankintakeinoja koskeva päätöksenteko olisi keskitettyä ja irrotettu varsinaisesta tuomiovallan käytöstä.⁷¹ Myös Helminen, Lehtola ja Virolainen ovat ottaneet kantaa tähän tuomioistuimen roolia koskevaan kysymykseen ja he ovat puoltaneet enemmän kantaa, jonka mukaan tuomioistuin ei ole hallintoviranomaisen asemassa päättäessään pakkokeinojen käytöstä. He ovat todenneet esitutkinnan osalta, että tuomioistuin ei kuitenkaan päätä yleensä pakkokeinosta itsenäisesti vaan jonkun ulkopuolisen vaatimuksesta. Lisäksi, kun tuomioistuin päättää luvan myöntämisestä pakkokeinon käyttöön, sen tehtävänä on harkita, ovatko lainmukaiset edellytykset olemassa, ei niinkään pakkokeinon tarkoituksenmukaisuutta, joka on esitutkinta- ja syyttäjäviranomaisten tehtävä. Tuomioistuin ei myöskään vastaa esimerkiksi esitutkinnan edistymisestä tai

68 Jyränki 2000, s. 69.

69 Jyränki 2003, s. 146 ja 163–167.

70 PeVL 5/1999 vp, s. 5.

71 Hankilanoja 2014, s. 266–267.

todistusaineiston kokoamisesta, vaan se toimii yksilöiden perus- ja ihmisoikeuksien turvaajana ja huolehtii yksilön oikeuksien ja rikosten torjuntaa vaativan julkisen intressin yhteensovittamisesta.⁷² Toisaalta edellytysten täyttymistä arvioitaessa voi käytännössä hämärtyä raja lainmukaisuuteen ja tarkoituksenmukaisuuteen kuuluvien seikkojen välillä. Näin on esimerkiksi siitä syystä, että salaisten tiedonhankintakeinojen yhtenä edellytyksenä on muun muassa se, että pakkokeinolla saatavilla tiedoilla on oltava erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi. Lisäksi edellytyksiä arvioitaessa on otettava huomioon myös suhteellisuusperiaate.⁷³ Vaikka raja lainmukaisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden välillä voi joissain tapauksissa olla epäselvä, voidaan joka tapauksessa todeta, että pakkokeinojen käytön edellytyksenä oleva näyttökynnys on matalampi kuin syylliseksi tuomitsevan tuomion. Luvan myöntäminen esimerkiksi pakkokeinon käyttöön ei vielä tarkoita, että pakkokeinon kohde myöhemmin tuomittaisiin myös rangaistukseen.⁷⁴

Näkökohdat, jotka Helminen, Lehtola ja Virolainen ovat tuoneet esiin, mitä tulee tuomioistuimen rooliin pakkokeinojen käytöstä päätettäessä, soveltuvat myös silloin, kun kysymys on siitä, että tuomioistuin päättää toimivaltuuksien käytöstä rikosten estämisessä ja paljastamisessa. Myös tällöin tuomioistuin päättää keinon käytöstä poliisin aloitteesta ja toimii lähtökohtaisesti poliisin toiminnan lainmukaisuuden varmistajana. Vaikka rikosten estämisessä tai paljastamisessa käytetyillä keinoilla saadaan tietoja, joita myöhemmin käytetään oikeudenkäynnissä, on keinojen edellytyksenä oleva näyttökynnys myös selvästi matalampi kuin syylliseksi tuomitsevan tuomion.

Huolimatta perusteista, jotka puhuva sen puolesta, että tuomioistuin ei toimisi hallintovaltaa käyttävänä viranomaisena, jää tuomioistuimen vallanjakoon liittyvän riippumattomuuden osalta silti ilmaan kysymyksiä, jotka johtuvat edellä mainituista riippumattomuuden tosiasiallista toteutumista uhkaavista tekijöistä. Kun tuomioistuimen osalta saattaa olla vaara, että se uskoo liian helposti poliisia arvioitaessa luvan edellytysten täyttymistä, on vaara siitä, että tuomioistuin liiaksi samastuu poliisiviranomaiseen ja että tätä kautta vallanjakoon liittyvät rajat ylittyvät.⁷⁵ Jos siis tuomioistuin toimii vain kumileimasimena eikä täytä sille annettua tehtävää oikeusturvan antajana selvittämällä riittävän tarkasti, onko luvan myöntämiselle perusteita, myös oikeusvaltion olennaisena osana kuuluva vallanjoon periaate saattaa tulla rikotuksi. Jotta vallanjoon periaatetta ei rikottaisi, tuomioistuimen on siis vaadittava riittävästi konkreettisia perusteita luvan myöntämisen edellytysten täyttymisestä.

72 Helminen – Lehtola – Virolainen 2006, s. 491–492.

73 Helminen 2006, s. 149–150.

74 Helminen – Lehtola – Virolainen 2006, s. 491.

75 Vaara siitä, että tuomari samaistuu poliisiviranomaisiin on myös silloin, kun samat tuomarit ratkaisevat vuosia tiedonhankintaan liittyviä lupa-asioita. Näissä tilanteissa on hyvä, jos on olemassa mahdollisuus valittaa luvan myöntävästä päätöksestä. Näissä tilanteissa auttaa lisäksi se, jos tuomareiden virka-aika tiedonhankintakeinoista päättävänä viranomaisena on rajoitettu. Cameron 2000, s. 159–160.

Jakson lopuksi voidaan vielä lyhyesti pohtia kysymystä siitä, onko tuomari esteellinen oikeudenkäynnissä, jos hän on aikaisemmin päättänyt samassa rikosasias-
sa tiedonhankintakeinon käytöstä esitutkinnassa. Tuomarin puolueettomuus asiassa vaikuttaa luonnollisesti yksilön oikeusturvaan. Esteellisyysperusteista säädetään oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 7 §:ssä (441/2001) ja nyt puheena olevissa tilanteissa kysymykseen tulee ennakoasenne-esteellisyys. Tuomarilla ei saisi olla ennakkokäsitystä syytetyn syyllisyydestä.⁷⁶

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä on joitakin ratkaisuja, jotka koskevat vangitsemispäätöksen vaikutusta puolueettomuuteen. Vangitsemisratkaisujen osalta ei ole katsottu, että ne automaattisesti aiheuttaisivat tuomarin esteellisuuden oikeudenkäynnissä. Keskeistä vaikuttaa olleen se, minkälainen näyttövaatimus on asetettu kansallisesti ja missä määrin tuomari on muodostanut ennakkokäsityksen syyllisyydestä näytön perusteella. Mikäli vangitsemisen edellytyksenä on ollut todennäköisiä syitä, kuten Suomessa, on tuomari saattanut tulla esteelliseksi. Mikäli edellytyksenä on ollut matalampi näyttövaatimus, kuten Suomessa salaisten tiedonhankintakeinojen osalta, puolueettomuus ei ole vielä vaarantunut.

Tapauksessa *Saraiva de Carvalho v. Portugal* tuomari, joka päätti vangitsemisesta, oli myöhemmin myös oikeudenkäynnissä puheenjohtajana. Vangitsemisasian käsittelyssä tuomari oli päättänyt jättää vangitsematta osan kanssasyytetyistä, koska näyttö ei ollut riittävä, mutta Carvalho ja osa muista syytetyistä vangittiin. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että pelkästään se, että tuomari on tehnyt päätöksiä ennen oikeudenkäyntiä, ei voi itsessään vaarantaa puolueettomuutta. Ratkaisevaa on se, millaisia toimenpiteitä ja missä laajuudessa tuomari on tehnyt. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että tuomarin puolueettomuus ei vaarantunut, koska tuomarin käsiteltävät kysymykset eivät olleet samat kuin oikeudenkäynnissä. Tuomarin ei tullut tehdä päätöstä erityisen vahvoilla perusteilla syyllisyydestä, vaan sillä perusteella, onko olemassa syytetä tukevaa näyttöä (*prima facie evidence*).⁷⁷

Tapauksessa *Hauschildt v. Tanska* tuomari oli päättänyt useita kertoja epäilyyn vangitsemisen jatkamisesta. Vangitsemispäätös edellytti erityisen vahvaa epäilyä syyllisyydestä (*particularly confirmed suspicion*), jonka oli tulkittu tarkoittavan korkean asteen todennäköisyyttä. Vangitsemispäätöksessä tehtävä ratkaisu oli siten varsin lähellä varsinaisessa tuomiossa tehtävää ratkaisua. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että vangitsemispäätöksestä seurasi epäily puolueettomuudesta.⁷⁸

Salaisten tiedonhankintakeinojen osalta vaaditaan Suomessa syytä epäillä -kynnyksen täyttymistä. Matalampi näyttökynnys merkitsee, että näyttöä ei tarvitse esittää samassa laajuudessa kuin vangitsemisesta päätettäessä.⁷⁹ Syytä epäillä ei siten edellytä samalla tavalla kannanottoa syyllisyyskysymyksestä kuin esimerkiksi todennäköiset syyt. *Antti Tapanila* onkin katsonut, että esimerkiksi telekuuntelusta ja -valvonnasta päättämisestä ei seuraa esteellisyttä rikossyytteiden käsittelemisessä. Toisenlainen johtopäätös on

76 Virolainen – Pölönen 2004, s. 284–285.

77 Saraiva de Carvalho v. Portugal 22.4.1994, kohdat 12 ja 35–38.

78 Hauschildt v. Tanska 24.5.1989, kohdat 50–53.

79 Tapanila 2007, s. 267.

hänen mukaansa kuitenkin mahdollinen, jos tuomari on muodostanut ennakkokäsityksen syyllisyyskysymyksestä pakkokeinoasian käsittelyssä.⁸⁰

Näkisin Tapanilan kanssa samansuuntaisesti, että syytä epäillä -kynnys ei edellytä niin vahvaa kannanottoa epäillyn syyllisyydestä, että se lähtökohtaisesti herättäisi epäilyksen tuomarin puolueettomuudesta. Toisaalta, jos jo salaisen tiedonhankintakeinon käytön perusteena ovat hyvin vahvat perusteet, saattaa tämä muuttaa tilannetta. Viime kädessä ratkaisu tuomarin esteellisyydestä tulee siis ratkaista tapauskohtaisesti.

4 Julkinen asiamies

Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaan tuomioistuinmenettelyyn on oikeusturvan takeeksi otettu myös julkinen asiamies silloin, kun kysymys on luvan myöntämisestä asuntokuunteluun. Menettely otettiin käyttöön, kun lailla 646/2003 mahdollistettiin teknisen kuuntelun kohdistaminen vakituiseen asumiseen tarkoitettuun tilaan. Asuntokuuntelun käytöllä puututaan tässä tilanteessa voimakkaammin epäillyn ja muiden henkilöiden perusoikeuksiin kuin perinteisillä pakkokeinoilla tai esimerkiksi telekuuntelulla ja -valvonnalla, joten tästä syystä päätettiin kuuntelun kohteeksi joutuvien oikeusturvan parantamiseksi ottaa käyttöön uusi oikeusturvajärjestely.⁸¹

Hallituksen esityksessä julkisen asiamiehen järjestelmän käyttöönottoa on perusteltu sillä, että näin turvataan tosiasiallisesti myös kuunneltavien tilojen haltijoiden edut sekä toiminnan yleinen luotettavuus. Lisäksi julkisen asiamiehen toiminnan kautta voitaisiin saada ylempien oikeusasteiden ennakkopäätösluonnetta omaavia ratkaisuja tilanteissa, joissa alioikeus on myöntänyt luvan tekniseen kuunteluun.⁸² Lakivaliokunta piti mietinnössään julkisen asiamiehen käyttöönottoa tarpeellisena, koska pakkokeinoasian käsittely perustuu julkisen asiamiehen osallistumisen johdosta eräänlaiseen kaksiasianosaissuhteeseen. Tämä pakottaisi kuuntelulupaa hakevan virkamiehen perustelemaan hakemuksensa ja tuomioistuimen punnitsemaan tarkemmin luvan myöntämisen edellytyksiä. Julkinen asiamies saa käyttöönsä teknistä kuuntelua koskevan vaatimuksen ja tuomioistuimelle esitettävän selvityksen ja voi esittää kysymyksiä luvan hakijalle. Lisäksi julkinen asiamies voi kannella tuomioistuimen päätöksestä.⁸³ Lakivaliokunnan tavoin myös Pölönen on pitänyt julkisen asiamiehen instituutiota perusteltuna erityisesti sivullissuojan turvaamiseksi sekä siitä syystä, että julkinen asiamies voisi edesauttaa oikeuskäytännön syntymistä kuuntelupakkokeinoja koskevien yleisemmän tason oikeuskysymysten selkiyttämiseksi.⁸⁴

80 Tapanila 2007, s. 267.

81 HE 52/2002 vp, s. 26.

82 HE 52/2002 vp, s. 26.

83 LaVM 31/2002 vp, s. 5–6.

84 Pölönen 2003b, s. 370. Pölönen mukaan tarvetta oikeuskysymysten selkiyttämiseksi olisi muidenkin salaisen pakkokeinojen kuin teknisen kuuntelun osalta.

Perustuslakivaliokunta katsoi lausunnossaan 36/2002, että ulkopuolisen etujen valvojan määrääminen saattaa olla tällaisessa yhteydessä perusteltua, jotta lupapäätöksiä ei tehtäisi yksinomaan esitutkintaviranomaisen aineiston perusteella. Perustuslakivaliokunta viittasi toisaalta siihen, että silloin, kun telekuuntelumahdollisuus aikanaan lisättiin pakkokeinolakiin, oli pohdittavana erillisen uskotun miehen käyttäminen telekuuntelusta tuomioistuimessa päätettäessä. Tällöin arvioitiin, että uskottu mies olisi kokonaan riippuvainen esitutkinnan johtajan tuomioistuimelle esittämästä aineistosta eikä hänellä olisi myöskään mahdollisuuksia vastanäytön esittämiseen. Tällaisen järjestelmän ei katsottu käytännössä parantavan tuomioistuimen mahdollisuuksia epäillyn etujen huomioon ottamiseen ja uskotun miehen katsottiin jäävän eräänlaiseksi ”oikeusturvapanttivangiksi”. Perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan, ettei myöskään hallituksen esityksessä 52/2002 ollut tuotu esiin seikkoja, jotka poistaisivat tällaiset epäilyt oikeusturvajärjestelyn näennäisyydestä. Perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan torjunut kokonaan julkisen asiamiehen järjestelmän käyttöönottoa, vaan totesi, että järjestelmä tulisi ulottaa myös telekuuntelua koskevaan päätöksentekoon, jos se arvioidaan perustelluksi.⁸⁵

Halijoki on kritisoinut julkisen asiamiehen instituution käyttöönottamista. Hänen mukaansa julkisella asiamiehellä tulisi olla riittävät toimivaltuudet tehtäviensä hoitamiseen, jotta kysymyksessä olisi myös tosiasiaa eikä vain näennäisesti oikeusturvaa lisäävä järjestely. Erityisesti julkisen asiamiehen tiedonsaantioikeus on keskeisessä asemassa. Jos julkisella asiamiehellä ei ole oikeutta saada esitutkintaviranomaiselta tietojen hallussa olevasta aineistosta, ovat hänen mahdollisuutensa tehtävän hoitamiseen varsin heikot.⁸⁶ Kuten aikana, jolloin Halijoki kirjoitti artikkelinsa, ei julkisen asiamiehen tiedonsaantioikeudesta ole säädetty mitään. Halijoki toteaa, että vaikka julkinen asiamies saakin vaatimuksen ja muun asiassa esitettävän selvityksen ja hän voi esittää myös kysymyksiä vaatimuksen esittäjälle, voi vaatimuksen esittäjä olla vastaamatta kysymykseen ja tällöin jää tuomioistuimen harkittavaksi, mikä merkitys vastaamatta jättämiselle on annettava. Näissä tapauksissa julkinen asiamies jää täysin riippuvaiseksi siitä aineistosta, jonka esitutkintaviranomainen haluaa esittää. Julkisen asiamiehen mahdollisuudet vastanäytön esittämiseen ovat myös rajalliset, sillä tämä ei välttämättä saa tietoa siitä, mitä tutkimuksia asiassa on tehty ja keitä henkilöitä esitutkinnassa on kuultu. Näissä olosuhteissa Halijoki oli perustuslakivaliokunnan lausuman suuntaisesti sitä mieltä, että tilanne ei juuri poikkea siitä, mikä se oli pakkokeinolain 5 a luvun säätämisen yhteydessä, jolloin uskotun miehen järjestelmästä luovuttiin. Halijoen mukaan ei voida välttyä ajatukselta, että julkisen asiamiehen järjestelmä on otettu lakiin vain, jotta voitiin perustella teknisen kuuntelun käyttöalan laajennus.⁸⁷

Myös kansainvälisessä keskustelussa on tuotu esiin haasteet, jotka liittyvät julkisen asiamiehen mahdollisuuksiin tarjota oikeusturvaa. Julkinen asiamies voi toimia

85 PeVL 36/2002 vp, s. 7.

86 Halijoki 2003, s. 179–180.

87 Halijoki 2003, s. 180.

kohteen puolesta haastaen tiedonhankintakeinon edellytysten olemassaolon, mutta toisaalta julkisen asiamiehen osalta pätee sama mikä tuomioistuinten kohdalla eli julkisella asiamiehellä ei välttämättä ole aidosti mahdollisuuksia kyseenalaistaa tiedonhankintakeinon käytön oikeutusta. On siis vaara, että julkisesta asiamiehestä tulee ainoastaan tiedonhankintakeinon käytön legitimaatio.⁸⁸

Julkisen asiamiehen järjestelmän toimivuudesta käytännössä on tehty joitakin havaintoja. Sisäasiainministeriön oikeusasiamiehelle antamassa kertomuksessa poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuosilta 2007 ja 2008 kiinnitetään huomiota siihen, että tuohon aikaan asuntokuuntelun käytön määrät olivat vähentyneet merkittävästi. Yhtenä syynä tähän on pidetty sitä, että tutkinnanjohtajat eivät pidä julkisen asiamiehen järjestelmää täysin luotettavana tiedonhankintamenetelmän salassa pysymisen kannalta. Riskitekijänä pidetään erityisesti tilannetta, jolloin julkinen asiamies ei asiasta tiedon saatuaan ryhdykään toimeen. Sisäministeriön raporteissa tuodaan myös esiin kysymys siitä, minkä lisäarvon julkinen asiamies voi tuoda oikeusturvan takeeksi, kun esimerkiksi yhtään asuntokuunteluvaatimusta ei oltu hylätty.⁸⁹ Myös Klaus Helminen on selvityksessään turvallisuusviranomaisten toimivaltuussäännösten uudistamistarpeista viitannut julkisen asiamiehen järjestelmään liittyviin ongelmiin. Helminen mainitsee, että poliisin kentältä antaman palautteen mukaan järjestelmää on pidetty vähemmän onnistuneena johtuen tietovuotojen mahdollisuudesta ja näihin liittyvistä turvallisuusriskeistä.⁹⁰

Sisäministeriön vuosittaisten kertomusten mukaan asuntokuuntelun määrät ovat myös vuoden 2008 jälkeen pysyneet pääosin maltillisina. Huomiota kiinnittää kuitenkin se, että vuonna 2010 asuntokuuntelua käytettiin 18 kertaa. Niistä riskeistä huolimatta, joita julkisen asiamiehen järjestelmään sisältyy, poliisi on ainakin kyseisenä vuonna ollut halukas käyttämään asuntokuuntelua edellisvuosia jonkin verran enemmän. Muuten asuntokuuntelun vuosittaisten käytön määrien perusteella vaikuttaa siltä, että sisäministeriön vuoden 2007 ja 2008 kertomusten huomiot julkisen asiamiehen järjestelmän toimivuudesta pitävät edelleen paikkansa.⁹¹

88 Cameron 2000, s. 160–161 ja Venetsian komissio 2007, kohdat 214–216.

89 Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2007, s. 23 ja 2008, s. 25.

90 Helminen 2006, s. 191–192. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksessa vuodelta 2004 on kiinnitetty huomiota yhteen sisäasiainministeriön raportista ilmenevään tapaukseen, jossa tieto asuntokuuntelusta ei ole pysynyt salassa. Julkiseksi asiamieheksi ajateltu henkilö oli saanut tiedon asiasta, mutta ei ollut sittemmin ryhtynytään hoitamaan tehtävää. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2004, s. 84.

91 Asuntokuunteluun myönnettiin lupa vuonna 2009 7 kertaa. Vuonna 2011 asuntokuuntelusta kirjattiin 9 vaatimusta. Vuonna 2012 asuntokuuntelusta kirjattiin 5 vaatimusta ja vuonna 2013 4 vaatimusta. Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2009, s. 15, Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2011, s. 21, Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2012, s. 20 ja Poliisihallituksen selvitys sisäasiainministeriölle poliisin tiedonhankinnasta ja sen valvonnasta vuonna 2013, s. 19. Vuoden 2010 osalta ks. Sisäasiainministeriön kertomus poliisin tiedonhankinnasta ja valvonnasta vuodelta 2010, s. 18.

Vertailun vuoksi voidaan todeta, että Ruotsissa julkisen asiamiehen järjestelmää on pidetty merkityksellisenä.⁹² Julkisen asiamiehen roolia on pidetty tärkeänä erityisesti siinä mielessä, että julkinen asiamies voi myötävaikuttaa siihen, että luvan perusteet ovat riittävät ja että yksityiselämän suoja otetaan riittävän hyvin huomioon.⁹³ Myös Suomessa julkisen asiamiehen roolin voisi nähdä nimenomaan erityisesti siinä, että se voi valvoa, että lupahakemukset ja -päätökset perustellaan riittävästi ja että yksityiselämän suojan turvaamiseksi toimivaltuuden käytön ehdot rajaavat riittävästi toimivaltuuden käyttöä. Tältäkin osin julkisen asiamiehen tehtävää tosin vaikeuttaa se, että hänellä ei ole edellä mainitulla tavalla mahdollisuuksia saada omaa selvitystä olosuh-teista ja että hän on hyvin riippuvainen poliisin antamista tiedoista.

Kokonaisuutena arvioitaessa voidaan sanoa, että julkinen asiamies on hyvin riippu-vainen siitä aineistosta, jonka esitutkintaviranomainen esittää, mikä herättää epäilyksiä julkisen asiamiehen mahdollisuuksista toimia oikeusturvan takeena. Julkinen asiamies voi tosin kyseenalaistaa poliisin tekemien lupahakemusten hyväksyttävyyden ja tämä osaltaan voi pakottaa poliisia huolellisemmin perustelemaan lupahakemuksensa. Yksi julkisen asiamiehen käytön avulla saavutettava etu, joka ei ole myöskään niin riippu-vainen julkisen asiamiehen saamista tiedoista, on se, että julkinen asiamies voi hakea muutosta oikeudellisissa kysymyksissä. Tällä tavoin julkisen asiamiehen järjestelmä voi toimia yhtenä osana oikeussuojajärjestelmää, mutta edellä mainituista syistä sitä ei voida pitää yhtenä keskeisimmistä oikeusturvan takeista.

Kun julkisen asiamiehen järjestelmän käyttöön ottamista aikanaan harkittiin, pe-rustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan 36/2002, että jos julkisen asiamiehen järjes-telmä otetaan käyttöön, on painokkaasti harkittava julkisen asiamiehen järjestelmän ulottamista myös telekuuntelua koskevaan päätöksentekoon.⁹⁴ Perustuslakivaliokunta toisti tämän käsityksensä pakkokeinolain uudistamista koskevassa lausunnossaan 66/2010.⁹⁵ Lakivaliokunta piti mietinnössään 31/2002 perusteltuna julkisen asiamiehen järjestelmän ulottamista telekuuntelua koskevaan päätöksentekoon. Lakivaliokunta totesi myös, että tämä olisi johdonmukainen ratkaisu, kun telekuuntelun käyttöönoton yhteydessä järjestelmä torjuttiin, kun epäiltiin sen tehokkuutta. Lakivaliokunta kat-soi, että järjestelmän laajentamista olisi arvioitava muutaman vuoden kuluttua, kun on saatu kokemuksia sen toimivuudesta teknisen kuuntelun osalta.⁹⁶

Kun otetaan huomioon edellä esitetyt havainnot julkisen asiamiehen järjestel-män toimivuudesta, sen ulottaminen telekuuntelua koskevaan päätöksentekoon ei vaikuta perustellulta. Julkisen asiamiehen järjestelmästä saatava hyöty yksilön oi-keusturvan kannalta ei vaikuta niin suurelta, että sen ulottaminen telekuunteluun

92 Ruotsissa julkisen asiamiehen järjestelmä on käytössä tehtäessä päätöstä asuntokuuntelusta, tele-kuuntelusta ja teknisestä katselusta. Rättegångsbalk 27 kapitel 26 § ja Lag (2007/978) om hemlig rumsavlyssning 7 §.

93 SOU 2012:44, s. 671–673.

94 PeVL 36/2002 vp, s. 7.

95 PeVL 66/2010 vp, s. 10.

96 LaVM 31/2002 vp, s. 6.

olisi tarkoituksenmukaista. Kun yksilön oikeusturvaa halutaan parantaa, olisi parempi vaihtoehto pohtia oikeussuojajärjestelmän kehittämistä muilla tavoilla.

5 Eduskunnan oikeusasiamiehen valvonta

Eduskunnan oikeusasiamiehelle on annettu erityistehtävä valvoa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä. Oikeusasiamiehen suorittamaa valvontaa on myös pidetty yhtenä keskeisenä salaisia tiedonhankintakeinoja koskevana valvonnan muotona.⁹⁷ Oikeusasiamiehen valvontaa voidaan pitää merkittävänä myös perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta, koska oikeusasiamiehen tehtäviin kuuluu myös perus- ja ihmisoikeusvalvonta.⁹⁸ Oikeusasiamiehen salaisia tiedonhankintakeinoja koskevissa ratkaisuissa on myös, kuten tässä tutkimuksessa käsitellyistä ratkaisuista ilmenee, arvioitu poliisin toimintaa perus- ja ihmisoikeuksien kannalta tavalla, joka on vaikuttanut salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn ja soveltamiskäytäntöjen kehittämiseen. Vaikka oikeusasiamiehen valvontaa on pidetty keskeisenä valvonnan muotona, on se toisaalta tarkoitettu lähinnä täydentämään muuta valvontaa ja sen tehtävänä on lähinnä valvoa, että ensisijaiset valvonnan muodot toimivat ja korjata puutteita niissä.⁹⁹

Oikeusasiamiehen valvonnan ala koki lakiuudistuksen myötä melkoisen muutoksen. Sisäministeriö on aikaisemmin antanut oikeusasiamiehelle vuosittain poliisin osalta kertomuksen telekuuntelusta, televalvonnasta, teknisen kuuntelun käytöstä sekä teknisen tarkkailun käytöstä rangaistuslaitoksissa. Lakiuudistuksen jälkeen oikeusasiamiehen valvonta laajenee huomattavasti, sillä se ulottuu kaikkiin tiedonhankintakeinoihin.¹⁰⁰ Sisäministeriön kertomukset ovat olleet tärkeässä asemassa oikeusasiamiehen valvonnassa, sillä ne ovat helpottaneet tämän mahdollisuuksia seurata näiden tiedonhankintakeinojen käyttöä yleisellä tasolla.¹⁰¹

Yleisesti ottaen oikeusasiamiehen keskeinen tehtävä ja toimintamuoto on ollut kanteluiden tutkinta.¹⁰² Kanteluilla ei ole kuitenkaan ollut niin suurta merkitystä salaisten tiedonhankintakeinojen osalta. Tiedonhankintakeinoja koskevia kanteluja on tullut

97 Niemi – de Godzinsky 2009, s. 2 ja Haapamäki 2010, s. 192.

98 Ks. Pajuoja – Pölönen 2011, s. 344–349.

99 Ks. esim. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2004, s. 85.

100 Pakkokeinolain 10:65,2. Tietoyhteiskuntakaaren 159 §:n mukaan sisäministeriön on myös toimitettava eduskunnan oikeusasiamiehelle vuosittain tilastot tämän lain perusteella säilytettävien tietojen hyödyntämisestä. Sisäministeriön on otettava nämä tilastot myös huomioon eduskunnan oikeusasiamiehelle annettavissa kertomuksissa, jotka koskevat telekuuntelun ja televalvonnan käyttöä. Ks. tietoyhteiskuntakaari 19:159. Säilytysvelvollisuuden piiriin kuuluvat tiedot luetaan tietoyhteiskuntakaaren 157 §:ssä. Kyseisen pykälän mukaan säilytettäviä tietoja saa käyttää ainoastaan televalvonnan perusterikosten selvittämiseksi ja syyteharkintaan saattamiseksi.

101 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2012, s. 165.

102 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2012, s. 40. Kantelua voidaan pitää myös demokratiaperiaatteen kannalta periaatteellisesti tärkeänä oikeussuojakeinona, koska se antaa yksilölle mahdollisuuden ilmoittaa tyytymättömyys viranomaisen toimintaan sekä testata viranomaisten toimenpiteiden laillisuus. Pajuoja – Pölönen 2011, s. 347.

oikeusasiamiehelle suhteellisen vähän ja tämän arvioitu johtuvan toiminnan salaisesta luonteesta.¹⁰³ Kantelujen kautta tapahtuvan valvonnan ongelma on myös se, että tutkinnan kohteet määräytyvät satunnaisesti, joten tutkinta on tällöin sirpalemaista eikä anna selkeää kuvaa rakenteellisista ongelmista tai valvonnan katvealueista.¹⁰⁴ Mitä tulee oikeusasiamiehille tehtyjen kantelujen aiheisiin, ovat nämä vaihdelleet tapauksittain. Kantelut ovat koskeneet esimerkiksi kuuntelukieltoihin liittyviä ongelmia tai ylimääräisen tiedon käyttöä.¹⁰⁵ Jotkin kantelut ovat koskeneet myös sitä, että kantelija epäilee, että hänen puheluitaan on kuunneltu.¹⁰⁶

Tärkeää oikeusasiamiehen valvontatoiminnan kannalta on se, että tämä voi ottaa myös oma-aloitteisesti asioita tutkittavakseen. Oikeusasiamiehen suorittama oma-aloitteinen valvonta on ollut käytännössä vaikuttavinta. Tarkastuksilla on kiinnitetty huomiota esimerkiksi siihen aiemmin esiin tuotuun ongelmaan, että lupapäätökset ovat puutteellisesti perusteltuja.¹⁰⁷ Oma-aloitteisessa valvonnassa on lisäksi käsitelty esimerkiksi kysymyksiä, jotka ovat koskeneet lupa-asioden käsittelyä ilman istuntoa.¹⁰⁸ Oikeusasiamiehen suorittamassa valvonnassa on kiinnitetty huomiota myös käytäntöön, joka koski ilmoittamatta jättämistä sillä perusteella, että esitutkinta on kesken. Ongelmallisessa käytännössä havaittiin myös muutosta sen jälkeen, kun siihen kiinnitettiin huomiota.¹⁰⁹ Ilmoittamista koskevia ongelmia tuli esiin myös 10.9.2013 annetussa ratkaisussa (dnro 128/2/11).

Tapauksessa Oulun poliisilaitos oli suorittanut telekuuntelua ja -valvontaa. Luvat myönsi rikoskomisario A:n vaatimuksesta Oulun käräjäoikeus. Tutkinta kuitenkin siirrettiin Oulun poliisilaitokselta Länsi-Uudenmaan poliisilaitokselle, jolloin Lohjan käräjäoikeus myönsi uudet luvat. Rikoskomisario A haki Oulun käräjäoikeudelta lupaa olla ilmoittamatta keinojen käytöstä, koska Vantaan poliisin tutkinta muuten vaarantuisi. Lisäksi todettiin, että Vantaan poliisi aikanaan tekisi ilmoituksen. Käräjäoikeus antoi luvan olla tekemättä ilmoitusta. Rikoskomisario B teki omassa tapauksessaan Lohjan käräjäoikeudelle esityksen ilmoittamisen lykkäämisestä, ja käräjäoikeus myönsi esitutkinnan keskeneräisyyden vuoksi luvan lykätä ilmoittamista.

Tapauksessa AOA piti ristiriitaisena sitä, että A oli tehnyt esityksen ja Oulun käräjäoikeus päätöksen kokonaan ilmoittamatta jättämisestä, kun esityksessä todettiin, että Vantaan poliisi aikanaan tekisi ilmoituksen. AOA:n mukaan A:n olisi lisäksi tullut esittää vain ilmoituksen lykkäämistä, ja hänen olisi

103 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2012, s. 165.

104 Jonkka 2007, s. 319 ja Haapamäki 2010, s. 200. Oikeusasiamiehelle tehtävällä kantelulla ei ole mahdollista saada muutettua kantelijaa koskevaa toimenpidettä, vaan tuomioistuimen tekemän ratkaisun oikeusvoima pysyy oikeusasiamiehen päätöksestä huolimatta. Ratkaisuilla voi olla kuitenkin poliisin käytäntöä ohjaavaa vaikutusta.

105 Ks. esim. AOA 2773/4/00, AOA 200/4/01, AOA 83/4/04, AOA 3484/4/10 ja AOA 1674/4/12.

106 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2012, s. 167.

107 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2006, s. 70–71 ja Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2012, s. 168.

108 AOA 3194/2/01, AOA 4/2/02, AOA 3068/2/04 ja Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2002, s. 60–61.

109 Ilmoitus oli jätetty joissain tapauksissa kokonaan tekemättä sillä perusteella, että esitutkinta on kesken. Apulaisoikeusasiamies totesi, että esitutkinnan keskeneräisyys voi perustella ilmoituksen lykkäämisen, mutta ei mahdollista kokonaan ilmoittamatta jättämistä. Ks. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2004, s. 77–78.

tullut varmistaa, että Oulussa käytetyistä keinoista tehdään ilmoitus. Tapauksessa kävi myös ilmi, että Lohjan käräjäoikeuden myöntämien keinojen käytöstä ei ollut tehty ilmoitusta ajoissa kokonaisuudessaan sisäministeriön määräyksen edellyttämällä tavalla. Tapauksessa oli määrääjässä ainoastaan yleisesti ilmoitettu keinojen käytöstä. Määräyksen edellyttämällä tavalla ilmoitus oli tehty vasta yli kuukauden määräajan jälkeen. Tapauksessa oli siten toimittu virheellisesti.

AOA ehdotti ratkaisussa, että poliisi ilmoittaisi myös mahdollisuudesta kannella hovioikeuteen, kun se ilmoittaa keinojen käytöstä. Tämä oli hänen mukaansa myös varsin helppoa, kun uuden lain mukaan ilmoitus tulee tehdä kirjallisesti. Lomakepohjaan voitaisiin lisätä vakioimuotoinen ilmoitus.

Tarkastusten kautta on myös voitu ottaa ratkaistavaksi tapauksia, joissa on voitu kiinnittää sekä poliisiviranomaisten että tuomioistuinin huomiota siihen, että toimivaltuuksia koskevia säännöksiä ei tule tulkita laajentavasti. Esimerkiksi vuonna 2002 apulaisoikeusasiamies Rautio ratkaisi omana aloitteenaan tutkittavakseen ottamansa tapaukset, joissa Helsingin käräjäoikeus oli myöntänyt ns. tolppalupia, joilla saadaan teleyritykseltä tieto siitä, mitä viestejä on lähetetty tai vastaanotettu tietyn tukiaseman kautta. Poliisi pyrki tietojen saamisella selvittämään henkirikoksen tekopaikan läheisyydessä tekoaikana matkapuhelinta käyttäneet henkilöt. Rautio totesi, että pakkokeinon käytön tulee perustua törkeimpienkin rikosten tutkinnassa lakiin ja kyseisenä aikana laki ei mahdollistanut tolppaluvan antamista.¹¹⁰ Toimivaltuussäännösten laajentavan tulkinnan ongelmallisuus tuotiin esiin myös jo aiemmin käsitellyssä omasta aloitteesta tarkasteltavaksi otetussa tapauksessa, jossa oli kysymys telekuuntelun soveltamisalan tulkinnasta, kun äänien tallentaminen alkaa teknisistä syistä jo silloin, kun soittaja painaa lähetä-näppäintä.¹¹¹

Edellä esitettyjen esimerkkien perusteella voidaan nähdä, että oikeusasiamiehen tarkastuksilla on voitu kiinnittää huomiota yksilön oikeusturvan kannalta tärkeisiin ongelmiin ja oikeusasiamies on myös puuttunut poliisiviranomaisten ja tuomioistuinten toiminnassa olleisiin puutteisiin. Tuomioistuinten toiminnassa havaittuihin virheisiin puuttumalla voidaan myös luoda edellytyksiä sille, että tuomioistuimet voivat toimittaa paremmin niille kuuluvaa tehtävää oikeusturvan takaajana. Näin oikeusasiamiehen valvonnalla voidaan nähdä olleen kaiken kaikkiaan erittäin tärkeä merkitys salaisten tiedonhankintakeinojen laillisuuden valvonnassa.

Myös oikeusasiamiehen oma-aloitteisella valvonnalla on toisaalta rajoituksensa. Oikeusasiamies on melko kaukana itse toiminnasta. Telepakkokeinojen valvonnasta vastaavana apulaisoikeusasiamiehenä aikanaan toiminut Jonkka on myös todennut, että tällaista etävalvontaa ei voida helposti saada niin konkreettiseksi, että toiminnan laillisuudesta olisi mahdollista esittää luotettavaa yksityiskohtiin menevää arvioita. Hänen mielestään ylimmän laillisuusvalvojan rooliin ei myöskään kovin hyvin sovi salaisen poliisitoiminnan syvälinen ja konkreettinen seuranta, koska on vaara, että laillisuusvalvontaan liittyvien kannanottojen ja toimintaan liittyvän oikeudellisen

110 AOA 3191/2/01.

111 Ks. Luku V jakso 1.1.

neuvonnan raja hämärtyy.¹¹² Lisäksi oikeusasiamies on esimerkiksi vuodelta 2004 olevassa kertomuksessaan todennut, että tärkeä rajoitus oikeusasiamiehen suorittamassa valvonnassa on se, että oikeusasiamies ei laillisuusvalvojana voi edes olla toiminnan ”operatiivinen” ohjaaja tai sen rajojen keskeinen määrittelijä. Laillisuusvalvonta on jälkikäteistä ja normaaleja valvontamekanismeja täydentävää.¹¹³ Rajallisten resurs-sien takia oma-aloitteinen valvonta voi lisäksi olla korkeintaan pistokoeluontoista. Haapamäki toteaa kymmenisen vuotta salaisiin tiedonhankintakeinoihin liittyviä asioita seuranneena, että kiinnostavia ja selvittämisen arvoisia kysymyksiä on jouduttu joko jättämään syrjään tai siirtämään tulevaisuuteen.¹¹⁴

Salaisten tiedonhankintakeinojen valvontaan liittyy myös se piirre, että toiminta on osittain niin salaista, että laillisuusvalvoja ei voi kertoa kaikista tiedonhankintakeinoja koskevista havainnoistaan tai ongelmallisista laintulkinnoista, koska jo yleisellä tasolla tapahtuva kuvaus paljastaisi salassa pidettävää tietoa. Tällaisilla tilanteilla on merkitystä siinä mielessä, että tällöin laintulkinnat eivät tule julkisuuteen ja esimerkiksi oikeustieteen arvioitavaksi. Näissä tilanteissa oikeusasiamiehen rooli korostuu.¹¹⁵ Kyseessä olevan kaltaiset tilanteet ovat oikeusvaltion periaatteiden kannalta siinä mielessä ongelmallisia, että toimintaa valvoo näissä tapauksissa vain yksi viranomainen. Näin tulkintoja ei voida testata muilla ulkopuolisilla arvioitsijoilla. Toisaalta salassapitoon liittyvistä syistä ei tietoja myöskään voida tämän enempää paljastaa, joten oikeusasiamiehelle jää näissä tapauksissa tärkeä rooli oikeusturvan takaajana.

Oikeusasiamiehen suorittamalla valvonnalla on siis omat rajoituksensa. Toisaalta sillä voidaan nähdä olevan tälläkin hetkellä tärkeä periaatteellinen sekä käytännöllinen merkitys. Esimerkiksi oikeusasiamiehen oma-aloitteisen valvonnan kautta on voitu kiinnittää sekä poliisiviranomaisten että tuomioistuinten huomiota tärkeisiin salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä koskeviin kysymyksiin, joilla on merkitystä myös yksilön oikeusturvan kannalta. Oikeusasiamiehen suorittama valvonta lisää myös joka tapauksessa valvonnan ulkoista uskottavuutta. Toisaalta oikeusasiamiehen valvontaan väistämättä liittyvät rajoitukset ovat myös yksi syy, miksi olisi perusteltua miettiä erillisen valvontaelimen käyttöönottoa. Erillisellä valvontaelimellä voisi olla enemmän aikaa oma-aloitteiseen valvontaan ja sellaisten laintulkintaan liittyvien kysymysten selvittämiseen, jotka on jouduttu tai joudutaan oikeusasiamiehen valvonnassa jättämään syrjään tai lykkäämään tulevaisuuteen. Erillisessä valvonnassa voitaisiin siten valvoa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä kattavammin ja kokonaisvaltaisemmin. Seuraavaksi pohdinkin tarkemmin, voisiko erillinen valvontaelin olla ratkaisu joihinkin ongelmiin, joita tiedonhankintakeinojen valvonnassa on tällä hetkellä.

112 Jonkka 2004, s. 66–67 av. 88. Vaara on sitä suurempi, mitä lähempää laillisuusvalvoja joutuu neuvomaan, miten toiminta tulee järjestää oikeudellisten vaatimusten täyttämiseksi.

113 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2004, s. 85.

114 Haapamäki 2010, s. 200.

115 Haapamäki 2010, s. 200.

6 Erillinen valvontaelin

Keskustelua on käyty myös erillisen valvontaelimen perustamisesta. Perustuslakivaliokunta on kehottanut vakavasti harkitsemaan erillisen valvontaelimen perustamista, joka valvoisi esitutkintaviranomaisten toimintaa ja pakkokeinojen käyttöä. Tarve pohtia tällaisen elimen perustamista johtuu muun muassa ulkoisen valvonnan lisääntyneestä työmäärästä.¹¹⁶ Lakivaliokunta katsoi tämän lausunnon pohjalta, että on syytä selvittää, tulisiko asiantuntijoista koostuva toimielin perustaa nykyisen valvontajärjestelmän lisäksi.¹¹⁷ Eduskunta edellytti vastauksessaan, että hallitus selvittää, tulisiko tällainen asiantuntijoista koostuva elin perustaa.¹¹⁸ Valvontajärjestelmän päivittämistä esimerkiksi tällä tavalla puoltaa esimerkiksi se, että nykyinen malli on otettu käyttöön 1990-luvun puolessa välissä, jolloin otettiin käyttöön ensimmäiset tiedonhankintakeinot. Tämän jälkeen on kuitenkin tapahtunut paljon. Tiedonhankintakeinojen määrä ja käyttö on lisääntynyt. Lisäksi teknologia on kehittynyt ja kansainvälinen yhteistyö on lisääntynyt.¹¹⁹ Tiedonhankintakeinojen määrän lisääntyminen edellyttää, että valvontaan käytetään enemmän aikaa ja tekninen kehitys asettaa vaatimuksia valvonnasta vastaavien henkilöiden asiantuntemukselle.

Asiantuntijaelimen perustamista puoltaa myös se, että sillä olisi enemmän aikaa ja asiantuntemusta valvonnan suorittamiseen.¹²⁰ Sillä olisi siis Jonkan toteamalla tavalla paremmat mahdollisuudet seurata sitä, missä tiedonhankintakeinojen käytössä mennään konkreettisesti. Lisäksi sillä olisi mahdollisuus reagoida nopeasti valvonnassa esiin tuleviin haasteisiin.¹²¹ Asiantuntijaelimen ongelma on legitiimisyiden puute. Toisaalta asiantuntijaelimen uskottavuuden lisäämiseksi on eri keinoja. Tällaisia ovat esimerkiksi se, että parlamentti osallistuu elimen jäsenien valitsemiseen tai se että elin raportoi parlamentille.¹²²

Kun pohditaan, minkälainen mahdollinen erillinen valvontaelin voisi olla kokoonpanoltaan ja mitkä sen valtuudet voisivat olla, voidaan vertailun vuoksi tuoda esille, millainen järjestelmä on Ruotsissa ja Norjassa. Ruotsissa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä valvoo erillinen toimielin (säkerhets- och integritetsskyddsnämnden). Valvontaelimen jäsenet, joita on korkeintaan kymmenen, määrää hallitus neljän vuoden ajaksi. Puheenjohtajan ja varapuheenjohtajan tulee olla tai olla ollut tuomareita tai heillä tulee olla vastaava juridinen kokemus. Muut jäsenet valitaan eduskuntaryhmien ehdotuksen perusteella. Valvontaelin tekee tarkastuksia ja voi myös lausua käsityksiään

116 PeVL 66/2010 vp, s. 3.

117 LaVM 44/2010 vp, s. 7. Hallintovaliokunta piti toisaalta lakivaliokunnalle antamassaan lausunossa vallitsevaa salaisia tiedonhankintakeinoja koskevaa valvontajärjestelmää asianmukaisena. HaVL 50/2010 vp, s. 10.

118 EV 374/2010 vp, s. 1.

119 Jonkka 2004, s. 66.

120 Venetsian komissio 2007, kohta 219.

121 Jonkka 2004, s. 66.

122 Venetsian komissio 2007, kohdat 227–229.

siitä, tuleeko toimintaa muuttaa. Se voi lisäksi toimia sen hyväksi, että sääntelyn puutteet korjataan. Lisäksi valvontaelimellä on velvollisuus selvittää yksilöiden vaatimuksesta, onko heihin kohdistunut tiedonhankintaa ja onko tämä ollut lainmukaista.¹²³

Ruotsin valvontaelin on toiminnassaan puuttunut ongelmiin, jotka ovat koskeneet esimerkiksi sitä, että päätös jättää ilmoittamatta toimivaltuuksien käytöstä on tapahtunut puutteellisilla tai väärillä perusteilla. Ilmoittamatta jättämistä koskevissa käytännöissä on myös ollut eroavaisuuksia syyttäjävirstojen välillä, joka huomattiin, kun ilmoittamatta jättämistä koskevat määrät erosivat silmiinpistävästi toisistaan. Valvontaelin onkin kehottanut toimenpiteisiin ryhtymistä asiassa ja suositellut esimerkiksi keskeisten suuntaviivojen laatimista, jotta voidaan saada selkeämpi ohjeistus syyttäjien harkinnalle salassapitoon liittyvissä asioissa.¹²⁴ Puutteita on ilmennyt lisäksi esimerkiksi siten, että tiedonhankintakeinoilla saatujen tietojen hävittäminen on kesittänyt joissain tapauksissa liian kauan ja keinojen käytön dokumentoinnissa on ollut puutteita.¹²⁵ Ruotsalainen elin on siis valvonnassaan voinut havaita konkreettisia ongelmia, joita tiedonhankintakeinojen käyttöön on liittynyt.

Ruotsalaisella elimellä on myös velvollisuus tehdä ilmoitus oikeuskanslerille mahdollisen vahingonkorvauksen määräämistä varten ja syyttäjälle, jos tapauksessa on tapahtunut mahdollisesti rikos, kuten virkarikos. Ainakin yhdessä tapauksessa valvontaelin on myös ilmoittanut syyttäjälle, kun tilanteessa saattoi olla kyseessä rikos. Lisäksi on olemassa tapauksia, joissa oikeuskansleri on määrännyt vahingonkorvausta.¹²⁶ Vaikuttaa siis siltä, että ruotsalaisen elimen valvonta on myös siinä mielessä tehokasta, että viranomaiset voidaan saada myös käytännössä vastuuseen. Ruotsissa on myös oltu ainakin joidenkin näkemysten mukaan tyytyväisiä kyseisen elimen toimintaan. Elimen vahvuutena on pidetty sitä, että se on ehtinyt kerätä toiminnan aikana asiantuntemuksen valvonnan alaisesta toiminnasta. Vahvuutena on pidetty myös sitä, että osalla jäsenistä on parlamentaarinen kytkentä, koska tämä lisää uskottavuutta yleisön silmissä.¹²⁷

Myös Norjassa on perustettu erillinen valvontaelin, joka valvoo esitutkinta-, valvonta- ja turvallisuusviranomaisten toimintaa (stortingets kontrollutvalg for etterrettings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste), jonka tarkoituksena on kansallisen turvallisuuden takaaminen. Tämä elin tutkii yksilöiden kanteluja ja voi ottaa asioita myös aloitteesta tutkittavakseen. Elimen tehtävä on kuitenkin vain valvoa ja se ei voi antaa ohjeita tutkittaville valtion elimille.¹²⁸ Elimessä on seitsemän parlamentin (stortinget) valitsemaa jäsentä, joiden toimikausi on normaalisti viisi vuotta.¹²⁹

123 Ks. Lag (2007/980) om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet.

124 Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens årsredovisning 2013, s. 14 ja Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens uttalande 2012-04-26.

125 Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens årsredovisning 2013, s. 14.

126 Heuman ja Melander Tell 2013, s. 508.

127 Heuman ja Melander Tell 2013, s. 518–520.

128 Ks. Lov om kontroll med etterrettings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste. (LOV-1995-02-03-7).

129 Årsmelding til Stortinget fra Stortingets kontrollutvalg for etterrettings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) for 2012, s. 7.

Mikäli erillinen valvontaelin perustetaan Suomeen, voisi tämän elimen kokoonpano Ruotsin mallin mukaisesti koostua sekä lakimiehistä että eduskunnan ehdotuksen perusteella valituista jäsenistä. Näin voitaisiin taata sekä asiantuntijuus että demokraattinen legitimitetti. Tällaiseen asiantuntijaelimeen liittyvä eräs vaara on toisaalta, että se saattaa ajan myötä samaistua valvonnan kohteeseen. Tätä vaaraa voidaan rajoittaa sillä, että jäsenten virka-aika olisi rajoitettu.¹³⁰ Elimen tehtävänä tulisi olla nykyisiä oikeusasiamiehen tehtäviä vastaavasti sekä kantelujen vastaanottaminen että tarkastusten tekeminen. Näin yksilöillä olisi mahdollisuus kannella viranomaisten toiminnasta ja toisaalta valvontaelin voisi suorittaa oma-aloitteisia tarkastuksia, jotka oikeusasiamiehen suorittamassa valvonnassa on havaittu tehokkaimmaksi valvontakeinoksi. Jotta viranomaiset voitaisiin myös käytännössä saada vastuuseen toiminnastaan, tulisi valvontaelimellä olla myös velvollisuus ilmoittaa esimerkiksi syyttäjälle, mikäli on aihetta epäillä virkamiesten syyllistymistä rikokseen.

Valvontaelin voisi huolehtia laajemminkin salaisten tiedonhankintakeinojen valvonnasta.¹³¹ Toisaalta lieenee mahdollista ajatella, että tämä valvontaelin valvoisi myös ainoastaan osaa keinoista tai tietyn valtion organisaation toimintaa. Kuten tässä tutkimuksessa on jo tullut esiin ja kuten Haapamäki on todennut, tiedonhankintakeinojen välillä on selkeitä eroja esimerkiksi sen suhteen, minkälaista puuttumista yksilön oikeuksiin ne merkitsevät. Lisäksi eroja on siinä, kuinka salaista toiminta on. Esimerkiksi peitetoiminta on selkeästi salaisempaa kuin telekuuntelu tai televalvonta.¹³² Lisäksi suojelupoliisin toiminta on paljon salaisempaa kuin muu poliisin toiminta. Täten voidaan nähdä, että tiedonhankintakeinojen tarkemman erittelyn perusteella voidaan valvontajärjestelmä asettaa erilaiseksi tiedonhankintakeinojen tai niiden käytön erityispiirteiden mukaan. Suojelupoliisin osalta erityisen asiantuntijaelimen tarve on kaikkein suurin, sillä erityisesti suojelupoliisin alalla oikeusasiamiehen mahdollisuuksia valvoa rajoittavat asiantuntemuksen puute ja se, että sillä on vain hyvin rajalliset resurssit valvoa toimintaa.¹³³ Toisaalta sitä, että valvontaelin valvoisi kattavasti kaikkea salaista tiedonhankintaa, perustele se, että näin se voisi kokonaisvaltaisesti

130 Cameron 2000, s. 159–160 ja 167–168.

131 Näin esim. Jonkka 2004, s. 66.

132 Haapamäki 2010, s. 201.

133 Venetsian komissio 2007, kohta 237. Ks. myös Jonkka 2007, s. 323. Suojelupoliisin hallinnollista asemaa ja tulosoajasta sekä valvonnan kehittämistä selvittäneen työryhmän loppuraportissa on tässä esitetystä poiketen katsottu, että nykyisessä tilanteessa suojelupoliisin nykyistä ulkoista laillisuusvalvontaa voidaan pitää riittävänä ja että parlamentaarista valvontaa voidaan kehittää toimintatapoja kehittämällä. Mikäli suojelupoliisin tehtäviä ja toimivaltuuksia kehitettäisiin merkittävästi tiedustelullisempaan suuntaan, olisi tarve ulkoisen laillisuusvalvonnan ja parlamentaarisen valvonnan muotojen uudistamiseen. Tässä kohtaa nostetaan esiin yhtenä kehittämisvaihtoehtona erityisen parlamentaarisen valvontaelimen perustaminen. Sisäministeriön julkaisu 28/2014, s. 57. Kyseisen työryhmän loppuraportin jälkeen julkaistussa tiedonhankintalakityöryhmän mietinnössä ehdotetaan, että tulisi harkita tiedustelullisten valtuuksien lisäämistä siten, että viranomaiset saisivat valtuudet tietoliikennetiedusteluun sekä ulkomaan henkilötiedusteluun ja tietojärjestelmätiedusteluun. Tässä yhteydessä nostetaan esiin myös tarve harkita, tulisiko perustaa erityinen valvontaelin. Tiedonhankintalakityöryhmän mietintö 2015, s. 50 ss.

ohjata salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä. Lisäksi saman epäillyn osalta saate-taan käyttää eri tiedonhankintakeinoja samaan aikaan, jolloin yksilön valitus voi sa-maan aikaan kohdistua häneen kohdistuneisiin eri keinoihin.

Eduskunnan vastauksen lausuma, joka koskee asiantuntijoista koostuvaa elintä, on siinä mielessä tulkinnanvarainen, että siitä ei yksiselitteisesti selviä, onko valvontaeli-men tarkoitus valvoa kaikkien pakkokeinojen käyttöä vai ainoastaan salaisten pakko-keinojen käyttöä.¹³⁴ Perustuslakivaliokunnan ja lakivaliokunnan lausumien perusteel-la kysymys on kuitenkin nähdäkseni selkeästi salaisten pakkokeinojen valvonnasta. Hieman erikoista on toisaalta myös se, että asiantuntijaelimen perustamista ei ehdo-teta rikosten estämisessä tai paljastamisessa käytettävien keinojen valvontaa varten. Näillä keinoillahan puututaan vielä syvemmin yksilön oikeuksiin kuin rikosten selvit-tämisessä käytettävillä keinoilla. Asiantuntijoista koostuvan elimen perustamista olisi siis ehdottomasti pohdittava myös rikosten estämisessä ja paljastamisessa käytettävien keinojen valvontaa varten.

Valtiosääntöoikeudellisista syistä voitaisiin erillisen valvontaelimen valvon-nan alaa rajoittaa niin, että tuomioistuimet eivät kuuluisi sen valvonnan kohteisiin. Tuomioistuimen tehtävä on toimia oikeussuojan antajana yksittäisissä tapauksissa mukaan lukien hallintoviranomaisten toiminta ja tämä lainkäyttöä tarkoittava tehtävä on annettu yksinomaan tuomioistuimille.¹³⁵ Eduskunnan tai hallintoviranomaisten ei siten tule puuttua tuomioistuinten tehtäviin. Mikäli erillinen valvontaelin, joka voisi koostua vielä osittain eduskunnan valitsemista jäsenistä, valvoisi myös tuomioistuin-ten toimintaa, rikottaisiin tätä vallanjakoon kuuluvaa periaatetta. Tästä syystä oikeus-asiamiehen tulisi valvoa tuomioistuinten toimintaa salaisten tiedonhankintakeinojen-kin käytön osalta, vaikka erillinen valvontaelin perustettaisiin.

Kokonaisuutena arvioiden erillisen valvontaelimen perustamista tulisi vakavas-ti pohtia. Tämän valvontaelimen tulisi valvoa ainakin osaa keinoista, kuten kaik-kein salaisinta tiedonhankintakeinojen käyttöä. Lisäksi elimen toimialaan voisi kuu-lua esimerkiksi ne keinot, joilla puututaan kaikkein eniten yksityiselämän suojaan. Oikeusasiamiehen valvonta on tähänkin mennessä voinut resursseihin liittyvistä syistä olla vain rajallista ja lakiuudistuksen myötä oikeusasiamiehen valvonnan ala vielä laa-jenee huomattavasti, kun se koskee kaikkia keinoja. Erillisellä toimielimellä olisi enem-män aikaa suorittaa perusteellisempaa ja kattavampaa valvontaa. Asiantuntijajäsen-ten avulla tällaisella elimellä olisi myös paremmat mahdollisuudet havaita ja tunnistaa on-gelmia sekä kehittää toimintaa tätä kautta oikeaan suuntaan.

134 Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2012, s. 180.

135 Jyräki 2003, s. 146.

7 Kantelu hovioikeuteen sekä mahdollisuus nostaa syyte virkarikoksesta tai vahingonkorvauskanne

Yksilön oikeusturvan ja salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan oikeusturvajärjestelmän kannalta tärkeä tekijä on se, että yksilöllä on mahdollisuus asettaa tiedonhankintakeinon laillisuus kyseenalaiseksi ja saattaa virkamies vastuuseen. Pakkokeinolain 10:43,5:n mukaan lupa-asiaan annetusta päätöksestä ei voida valittaa, mutta siitä voidaan ilman määräaikaa kannella ja kantelu on käsiteltävä kiireellisenä. Vaatimuksen esittäjä ei voi kuitenkaan kannella peitetoimintaa koskevasta päätöksestä. Pölönen on pitänyt kantelumahdollisuutta vähintään yhtä voimakkaana oikeussuojakeinona kuin valitusta, kun sillä ei ole määräaikaa ja se on käsiteltävä kiireellisenä.¹³⁶ On tosin varsin epätodennäköistä, että epäilty saa tiedon tuomioistuimen päätöksestä ja voisi näin käyttää tätä muutoksenhakumahdollisuutta. Epäillyn kantelumahdollisuutta voidaan kuitenkin pitää periaatteellisesti tärkeänä.¹³⁷ Epäilty voi lisäksi kannella myös tiedonhankintakeinon käytön jälkeen, jos on saanut tiedon keinon käytöstä. Asuntokuuntelua koskevassa päätöksenteossa kantelu voidaan nähdä myös sillä tavalla tärkeänä, että julkisella asiamiehellä on mahdollisuus kannella tuomioistuimen päätöksestä jo päätetäessä keinon käytöstä.

Yksilön oikeusturvaa takaa myös mahdollisuus nostaa virkarikossyyte tai vahingonkorvauskanne. Perustuslain 118 §:n 3 momentin mukaan jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen sekä vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä tai muulta julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla säädetään.¹³⁸ Asianomistajalla on virkarikostenkin osalta nykyään toissijainen syyteoikeus eli asianomistaja voi nostaa syytteen oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1:14,1:n (18/2012) mukaisesti vasta, jos syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta taikka esitutkintaviranomainen tai syyttäjä on päättänyt, ettei esitutkintaa toimiteta taikka että se keskeytetään tai lopetetaan. Asianomistaja saa nostaa syytteen kyseisen säännöksen mukaan myös, jos esitutkintatoimenpiteiden suorittamista on tutkinnanjohtajan päätöksellä siirretty.¹³⁹

136 Pölönen 1997, s. 177.

137 Pölönen 1997, s. 177. Kanteluun oikeutettujen henkilöiden piiriä ei ole säännöksessä myöskään rajoitettu ja oikeuskirjallisuudessa onkin todettu, että rikoksesta epäillyn lisäksi saattaa kanteluun olla oikeutettu muukin henkilö, joka on joutunut pakkokeinon kohteeksi. Helminen – Lehtola – Virolainen 2006, s. 714. Tällaisten muiden pakkokeinojen kohteiden mahdollisuus saada tieto salaisten tiedonhankinnan kohteeksi joutumisesta on yhtä lailla epätodennäköistä kuin epäiltyjenkin osalta. Lisäksi he eivät saa jälkikäteenkään ilmoitusta keinojen käytöstä.

138 *Suvianna Hakalehto-Wainio* on todennut, että oikeus vaatia vahingonkorvausta julkisen vallan käyttäjän lainvastaisen toiminnan perusteella kuuluu oikeusvaltion peruslähtökohtiin. Hakalehto-Wainio 2008, s. 106.

139 Lain muutosta koskevassa hallituksen esityksessä katsottiin, että oikeusturvan kannalta ei ole merkityksellistä, onko asianomistajan syyteoikeus ensisijainen vai toissijainen. HE 116/2011 vp, s. 1–2.

Kyseeseen tulevia virkarikoksia on useita. Kysymykseen voi tulla esimerkiksi virkavelvollisuuden rikkominen, joka voi seurata esimerkiksi siitä, että virkamies syyllistyy tekoon tai laiminlyöntiin, josta seuraa virkatehtävän virheellinen hoitaminen.¹⁴⁰ Kyseeseen tuleva virkarikos voi olla myös esimerkiksi rikoslain 40 luvun 5 §:ssä (604/2002) rangaistavaksi säädetty virkasalaisuuden rikkominen. Tähän voi syyllistyä esimerkiksi paljastamalla asiakirjan tai tiedon, joka on salassa pidettävä.

Henkilö voi nostaa myös vahingonkorvauskanteen esitutkintaviranomaisia tai tuomioistuinta vastaan sillä perusteella, että pakkokeinon käyttämisellä on aiheutettu hänelle vahinkoa. Pölönen on todennut, että kyseeseen voivat tulla esimerkiksi esinevahingot välillisen taloudellisen vahingon muodossa.¹⁴¹ Taloudellista vahinkoa saattaa syntyä esimerkiksi siten, että henkilö on erotettu työstään laittomasti ilmi tulleiden seikkojen johdosta. Vahingonkorvauslain 5 luvun 6 §:n (509/2004) mukaan oikeus korvaukseen loukkauksen aiheuttamasta kärsimyksestä on sillä, jonka vapautta, rauhaa, kunniaa tai yksityiselämää on rangaistavaksi säädetyllä teolla loukattu. Jos esimerkiksi kuuntelukieltoja tai ylimääräisen tiedon käyttöä koskevia sääntöjä rikotaan siten, että kiellettyjä tietoja ei hävitetä ja tietoja tulee julkisuuteen, voi asianomistajalla olla mahdollisuus saada korvausta henkisestä kärsimyksestä.¹⁴²

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tapauksessa *Janatuinen* pitänyt tehokkaina oikeussuojan takeina sitä, että yksilöllä on ollut mahdollisuus nostaa virkarikossyyte ja vahingonkorvauskanne. Tässä tapauksessa valittajan aviomiestä oli epäilty törkeästä huumausainerikoksesta. Poliisi oli kuunnellut valittajan ja erään toisen henkilön puhelua, jossa valittaja pyysi tätä henkilöä tuomaan miehen tavaroita sisältäneen kassin. Oikeusasiamies totesi omassa ratkaisussaan, että telekuuntelulupa ei antanut poliisille valtuuksia kuunnella muita kuin rikoksesta epäiltyä koskevia keskusteluja ja katsoi poliisin menettelleen lainvastaisesti. Oikeusasiamies piti tekoa kuitenkin verrattain vähäisenä ja eikä nähnyt tarpeelliseksi ryhtyä selvittämään, kuka poliiseista oli vastuussa teosta. Valittaja väitti artikkelin 8 rikkomista, kun hänen puhelinkeskustelujen kuuntelulla oli rikottu hänen yksityiselämänsä ja kirjeenvaihtonsa suoja. Hallitus taas vaati valituksen tutkimatta jättämistä, kun valittaja ei ollut käyttänyt kaikkia kotimaisia oikeussuojakeinoja ihmisoikeussopimuksen 35 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että valitusta oikeusasiamiehelle ei voitu pitää tehokkaana oikeussuojakeinona 35 artiklan 1 kohdan mielessä, kun otettiin huomioon etenkin se, että oikeusasiamiehen päätöksillä ei ole sitovaa vaikutusta. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi kuitenkin, että valittajalla oli käytettävissään

140 Ks. rikoslain 40 luku 9 § (604/2002) sekä Rautio 2009, s. 1138–1139.

141 Pölönen 1997, s. 182–183. Ks. esinevahingoista esimerkiksi Ståhlberg – Karhu 2013, s. 313 ss.

142 Pölönen 1997, s. 183. Mahdollisuus saada vahingonkorvausta ihmisoikeusloukkauksen tai perusoikeusloukkauksen takia siinä tapauksessa, että vahingonkorvauslaki ei tätä mahdollista, ei ole yleisellä tasolla täysin selvä. Hakalehto-Wainio 2010, s. 760–762. Korkein oikeus on tosin näyttänyt olevan valmis määrittämään vahingonkorvausta myös tällaisissa tapauksissa ainakin joissakin tilanteissa. Ks. asiaa koskevasta oikeuskäytännöstä KKO 2008:10, KKO 2011:38, KKO 2012:81 ja KKO 2014:58. Ks. analyysia tapauksesta KKO 2008:10 Hakalehto-Wainio 2008, s. 126–132 ja Hakalehto-Wainio 2010, s. 760–762.

tehokkaat oikeussuojakeinot, kun hänellä oli mahdollisuus nostaa virkarikossyyte ja vahingonkorvauskanne. Ihmisoikeustuomioistuin jätti siten valituksen tutkimatta.¹⁴³

Mahdollisuus saada viranomaisen vastuuseen lainvastaisesta menettelystä ja mahdollisuus saada vahingonkorvausta ovat siis tärkeitä yksilön oikeusturvan kannalta. Nämä oikeusturvajärjestelyt mahdollistavat sen, että yksilöt ja toisaalta yhteiskunta yleisesti voi konkreettisella tavalla saattaa viranomaiset vastuuseen. Suomessa voimassa oleva järjestelmä täyttää myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaatimukset tältä osin.

8 Ilmoittaminen salaisen tiedonhankintakeinon käytöstä

Yksilön oikeusturvan kannalta tärkeää on se, että salaisen tiedonhankintakeinon käytöstä on lähtökohtaisesti ilmoitettava epäilylle. Mikäli yksilö ei saa tietoa siitä, että häneen on kohdistettu salaista tiedonhankintaa, ei hänellä ole myöskään mahdollisuuksia varmistua siitä, onko keinojen käyttö ollut lainmukaista. Yksilön mahdollisuus käyttää oikeussuojakeinoja ja saada esimerkiksi korvausta lainvastaisesta toimenpiteestä ei tällöin voi toteutua. Cameron on toisaalta nähnyt ilmoittamisella myös preventiivisen merkityksen ja hän on pitänyt tätä jopa ilmoittamisen pääasiallisena merkityksenä. Ilman tietoa siitä, että tiedonhankinta tulee jossain vaiheessa kohteen tietoon, keinojen liiallinen käyttö tai väärinkäyttö on todennäköisempää.¹⁴⁴ Ilmoittamisella on lisäksi merkitystä yleisesti tiedonhankintakeinojen käytön luotettavuuden kannalta. Yhteisöllä on yleisesti intressi valvoa, että tiedonhankintakeinoja käytetään hyväksyttävissä rajoissa.¹⁴⁵ Cameronin näkemys ilmoittamisen preventiivisestä vaikutuksesta näkyy suomalaisesta näkökulmasta myös siinä, että päätöksen kokonaan ilmoittamatta jättämisestä tekee myöhemmin esitettävällä tavalla tuomioistuin, ja tällöin poliisi ei voi taktikoida siten, että se pyrkii liikkumaan esimerkiksi lain rajamailla joissakin tapauksissa siitä syystä, että toiminta jäisi kohteelta kokonaan salaan. Ilmoittamisen voidaan siis nähdä sekä takaavan yksilölle mahdollisuuden oikeussuojakeinojen käyttöön että vaikuttavan väärinkäytöksiä ehkäisevästi.

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä ilmoituksen tekeminen tiedonhankintakeinon käytöstä on yhdistetty siihen, että yksilöllä on mahdollisuus haastaa viranomaisten toimenpiteiden laillisuus.¹⁴⁶ Ihmisoikeustuomioistuin ei kuitenkaan edellytä, että ilmoitus on tehtävä kaikissa tilanteissa. Sen mukaan ilmoittaminen jokaiselle toimenpiteen kohteelle saattaisi vaarantaa niitä pitkän tähtäimen tavoitteita, joiden vuoksi pakkokeinon käyttöön alun perin ryhdyttiin. Ilmoittaminen saattaisi myös paljastaa tiedustelupalvelun työskentelymenetelmiä, toiminta-alueita tai agentteja. Jos laki muuten täyttää ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 2 kappaleen vaatimukset,

143 Janatuinen v. Suomi n:o 4692/04, päätös 20.1.2009.

144 Cameron 2000, s. 162.

145 Cameron 2000, s. 162.

146 Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohta 57.

ilmoittamatta jättäminen ei itsessään ole sopimuksenvastaista, koska ilmoittamatta jättäminen nimenomaan mahdollistaa puuttumisen tehokkuuden. Tapauksessa Klass ihmisoikeustuomioistuimien kiinnitti huomiota myös siihen, että ilmoitus oli Saksassa tehtävä niin pian kuin se voidaan tehdä vaarantamatta puuttumisen tarkoitusta.¹⁴⁷

Ihmisoikeustuomioistuin vahvisti tapauksessa Klass esitetyt ilmoittamista koskevat periaatteet tapauksessa Weber ja Saravia. Tapauksessa Weber ja Saravia oli kysymys tapauksesta, jossa arvioitiin tapauksen Klass jälkeen muuttunutta Saksan lainsäädäntöä. Valitus kohdistui ensinnäkin strategiseen valvontaan, joka tapahtuu tiettyjen avainsanojen perusteella eli ilman, että kyseessä on yksilöity rikosepäily. Lisäksi valitus kohdistui saatujen tietojen käyttöön ja siirtämiseen muille viranomaisille sekä tietojen hävittämiseen.¹⁴⁸ Kuten todettu, ihmisoikeustuomioistuin vahvisti tapauksessa Klass esitetyt ilmoittamista koskevat periaatteet. Ilmoittamatta jättäminen ei itsessään johda rikkomukseen, koska ilmoittamatta jättäminen mahdollistaa toimenpiteen tehokkuuden. Niin pian kuin ilmoitus voidaan tehdä vaarantamatta toimenpiteen tarkoitusta, ilmoitus tulisi kuitenkin tehdä. Saksan lainsäädännössä ilmoitus tuli myös tehdä, kun se voitiin tehdä vaarantamatta valvonnan tarkoitusta. Lisäksi ihmisoikeustuomioistuin kiinnitti huomiota siihen, että kokonaan ilmoittamatta jättäminen tapauksissa, joissa tiedot hävitettiin kolmen kuukauden sisällä, oli mahdollista vain silloin, jos tietoja ei ole käytetty ennen hävittämistä. Lisäksi riippumaton G 10 komissio teki päätöksen siitä, tuliko yksilölle tehdä ilmoitus. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi ilmoittamista koskevan säännöksen takaavan tehokkaasti sen, että yksilöille ilmoitetaan, kun se ei vaaranna viestinnän salaisuuteen kohdistuvan rajoituksen tarkoitusta.¹⁴⁹

Tapauksessa *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiiev v. Bulgaria* ihmisoikeustuomioistuin kiinnitti huomiota siihen, että Bulgarian lainsäädännön mukaan tiedonhankinnasta ei ilmoitettu missään olosuhteissa. Ihmisoikeustuomioistuin myös ehdottomasti vaati, että tiedonhankinnan kohteelle tuli ilmoittaa, kun se voitiin tehdä vaarantamatta tiedonhankinnan tarkoitusta.¹⁵⁰ Tässä

147 Klass ym. v. Saksa 6.9.1978, kohta 58. Ks. myös Weber ja Saravia v. Saksa n:o 54934/00, päätös 29.6.2006, kohdat 135–136.

148 Weber ja Saravia v. Saksa n:o 54934/00, päätös 29.6.2006, kohdat 1–13 ja 74.

149 Weber ja Saravia v. Saksa n:o 54934/00, päätös 29.6.2006, kohdat 135–136.

150 Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiiev v. Bulgaria 28.6.2007, kohta 90. *Paul de Hert ja Franziska Boehm* ovat nähneet tässä ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa askeleen eteenpäin, mitä tulee tiedonhankintakeinoista ilmoittamiseen. Tämä johtuu siitä, että heidän mukaansa tässä tapauksessa ensimmäistä kertaa nimenomaisesti vaadittiin, että keinojen käytöstä tulee ilmoittaa ihmisoikeustuomioistuimen mainitsemia poikkeustilanteita lukuun ottamatta. de Hert ja Boehm 2012, s. 31. Itse näen asian niin, että ihmisoikeustuomioistuin ei tehnyt kyseisessä tapauksessa sinänsä niin merkittävää uutta linjanvetoa. Esimerkiksi tapauksessa Weber ja Saravia todettiin, että ilmoitus tulee tehdä niin pian kuin se on mahdollista, kun se voitiin tehdä vaarantamatta tiedonhankinnan tarkoitusta. Sekä tapauksessa Klass että Weber ja Saravia Saksan lainsäädännössä oli myös nimenomaisesti tällainen edellytys. Toisaalta etenkin tapauksessa Klass ihmisoikeustuomioistuin lähinnä vain totesi de Hertin ja Boehmin maintisemalla tavalla, että Saksan lainsäädäntö on riittävällä tasolla ilmoittamisen suhteen eikä asettanut sinänsä nimenomaista vaatimusta ilmoittamisesta. Suhteessa tapaukseen Klass ihmisoikeustuomioistuimen

kohtaa voidaan lisäksi todeta, että ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä jälkikäteisen oikeussuojakeinon mahdollisuutta ja tähän liittyen ilmoittamista on pidetty merkityksellisenä oikeusturvan edellytyksenä myös lievempiä keinoja käytettäessä. Näin on ollut esimerkiksi aiemmin tarkemmin käsitellyssä ja GPS-tarkkailua koskeneessa tapauksessa *Uzun v. Saksa*, jossa ilmoittaminen mainittiin yhtenä lainsäädännössä olleena oikeusturvan takeena.¹⁵¹ Voidaan siis nähdä, että *ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä tiedonhankintakeinoista ilmoittamisella on ollut kaiken kaikkiaan tärkeä merkitys yksilön oikeusturvan takeena. Sekä kovempien että lievempien keinojen käytöstä tulee lähtökohtaisesti ilmoittaa, vaikkakin tästä lähtökohdasta voidaan tehdä joitakin poikkeuksia.*

Suomessa pakkokeinolain uudistuksessa ilmoittamista koskevia säännöksiä täsmennettiin aikaisempaan verrattuna. Pakkokeinolain 10 luvun 60 §:n (1146/2013) 1 momentin mukaan epäiltyyn kohdistetusta telekuuntelusta, tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta, televalvonnasta, suunnitelmallisesta tarkkailusta, peittelystä tiedonhankinnasta, teknisestä tarkkailusta ja valvotusta läpilaskusta on viipymättä ilmoitettava hänelle kirjallisesti sen jälkeen, kun asia on saatettu syyttäjän harkittavaksi, taikka esitutkinta on muuten päätetty tai se on keskeytetty. Pakkokeinosta on kuitenkin ilmoitettava epäillylle viimeistään vuoden kuluttua sen käytön lopettamisesta. Saman pykälän 2 momentin mukaan peitetoiminnasta, valeostosta ja tietolähteen ohjatusta käytöstä on ilmoitettava epäillylle ilman aiheutonta viivytystä kirjallisesti sen jälkeen, kun asia on saatettu syyttäjän harkittavaksi. 2 momentissa mainittujen keinojen osalta ilmoitusta ei siis tarvitse tehdä, jos esitutkinta keskeytetään tai päätetään ilman, että asia saatetaan syyteharkintaan.¹⁵²

Pakkokeinon käytöstä tulee 1 momentin mukaan siis ilmoittaa ensinnäkin silloin, kun asia on saatettu syyttäjän harkittavaksi tai esitutkinta on muuten päätetty. Lisäksi ilmoittaminen tulee tehdä silloin, kun esitutkinta on keskeytetty. Jos kyseessä on tilanne, jossa jonkun epäilyn osalta esitutkinta lopetetaan ja toisten osalta tutkinta jatkuu, voidaan soveltaa myöhemmin käsiteltävää ilmoittamisen lykkäämistä koskevaa säännöstä. Ilmoittamista koskeva vuoden takaraja lasketaan toimivaltuuden käytön tosiasiallisesta lopettamisesta, jos tämä tapahtuu ennen luvan tai päätöksen voimaantulon päättymistä. Jos tiedonhankinta päättyy luvan tai päätöksen voimaantulon päättymiseen, lasketaan vuoden määräaika tästä hetkestä. Jos kysymyksessä on useita

151 voidaan nähdä siis tehneen jonkinlaisen linjanmuutoksen Bulgariaa koskeneessa tapauksessa vaikkakin jo tapauksessa *Weber ja Saravia* sama vaatimus nähdäkseni todetaan nimenomaisesti. *Uzun v. Saksa* 2.9.2010, kohdat 71–72. Tapausta on käsitelty tarkemmin luvussa III jaksossa 4.7.2. Ks. myös de Hert ja Boehm 2012, s. 34–35.

152 HE 222/2010 vp, s. 361. Jos epäilyn henkilöllisyys ei ole tiedossa määräaikaisten päättyessä, tulee ilmoitus tehdä pakkokeinolain 10:60,4:n mukaan ilman aiheutonta viivytystä henkilöllisyyden selvittämiseksi. Yksilön oikeusturvan kannalta tärkeää on myös, että 5 momentin mukaan epäillylle ilmoittamisesta on samalla ilmoitettava luvan myöntäneelle tuomioistuimelle ja peitetoiminnan osalta 32 §:ssä tarkoitettulle tuomioistuimelle.

perättäisiä lupia tai päätöksiä, lasketaan aika viimeisestä tosiasiallisesta lopettamisesta tai luvan tai päätöksen voimassaolon päättymisestä.¹⁵³

Yksilön oikeusturvan kannalta tärkeä kysymys on, ketä voidaan pitää epäiltynä, jolle ilmoitus on tehtävä. Kysymys on tällöin siitä, koskeeko ilmoitusvelvollisuus vain alkuperäistä epäiltyä vain tämän ohella myös tiedonhankinnan kautta satunnaisesti epäillyksi tulleita. Asia on myös uudemman lainsäädännön aikana nähdäkseni hie- man epäselvä. Komitean mietinnössä lähdetään tosin siitä, että ilmoitusta ei tarvitse tehdä silloin, kun kysymys on ylimääräisen tiedon käyttöä koskevista tilanteista eli kun joku on tosiasiaassa tullut tiedonhankinnan kohteeksi.¹⁵⁴ Hallituksen esityksessä ei kuitenkaan todeta enää ylimääräisen tiedon käyttöä koskevista tilanteista mitään, vaan todetaan ainoastaan, että ilmoitusta ei tarvitse tehdä henkilöille, jotka tosiasiaassa ovat tulleet tiedonhankinnan kohteeksi. Esimerkkinä tästä on mainittu asuntokuunte- lua koskevat tilanteet.¹⁵⁵ Asuntokuuntelussa voi luonnollisesti tulla herkästi kuuntelun kohteeksi myös sivullisia, joita hallituksen esityksessä ainakin tarkoitetaan. Täysin sel- vää ei ole nähdäkseni se, tarkoitetaanko hallituksen esityksessä myös tiedonhankinnan kautta epäillyksi tulleita.¹⁵⁶

Aikaisemman sääntelyn aikana esimerkiksi Pölönen on katsonut, että yleisen lailli- suusvalvonnan kannalta on tarpeellista, että alkuperäisen epäillyn ohella myös jokai- sella pakkokeinon kautta satunnaisesti epäillyksi tulleella on oikeus saada tieto näiden pakkokeinojen käytöstä.¹⁵⁷ Ilmoitusvelvollisuus pakkokeinojen kautta epäillyksi tulleil- le tulisi hänen mukaansa olla ainakin silloin, kun näitä rikoksia koskeva ylimääräinen tieto koskee niin vakavaa rikosta, että ylimääräinen tieto voidaan tallettaa ja rekisteröi- dä.¹⁵⁸ Näissä tilanteissa saatuja tietoja voitiin niin tuolloin kuin nykyisen lainsäädän- nön aikana käyttää myös todisteena pakkokeinojen kautta epäillyksi tulleita vastaan.

Näkinsin, että ilmoitusvelvollisuuden tulisi koskea myös niitä henkilöitä, jotka tu- levat epäillyksi tiedonhankinnan kautta ainakin niissä tilanteissa, joissa kysymys on ylimääräisestä tiedosta, jota voidaan käyttää epäillyksi tullutta vastaan rikoksen tut- kinnassa ja oikeudenkäynnissä. Tätä perustelee perusoikeusmyönteinen tulkinta, sillä kun laki ei anna selvää vastausta tilanteeseen, tulee lain tulkintavaihtoehtoista valita se, mikä toteuttaa parhaiten perusoikeuden toteutumista. Kun tietoja voidaan käyttää henkilöä vastaan, tulee tällä olla mahdollisuus kyseenalaistaa niiden viranomaisten

153 HE 222/2010 vp, s. 360. Lupien tai päätösten välillä hyväksytään muutaman päivän katkoksia, jotta tiedonhankintaa voidaan pitää yhtäjaksoisena.

154 KM 2009:2, s. 518 ja 520.

155 HE 222/2010 vp, s. 360.

156 Epäselvyyden puolesta puhuu myös se, että komitean mietinnössä mainitaan ensin hallituksen esityksen tavoin, että ilmoittaminen ei koske tilanteita, joissa muut kuin epäillyt tulevat tosiasialli- sesti toimenpiteen kohteeksi esimerkiksi asuntokuuntelussa. Tämä jälkeen todetaan erikseen, että ilmoittaminen ei koskisi myöskään ylimääräisen tiedon käyttöä koskevia tilanteita, joissa kysymys ei ole luvan tai päätöksen kohteena olevasta henkilöstä. Ks. KM 2009:2, s. 518.

157 Pölönen 1997, s. 145 ja Pölönen 2003b, s. 369.

158 Pölönen 2003b, s. 369.

toimenpiteiden lainmukaisuus, joilla on puututtu hänen yksityiselämäänsä ja joiden avulla saatujen tietojen perusteella henkilölle voidaan langettaa rangaistus.

Vaikka ylimääräinen tieto ei koskisikaan rikosta, jonka perusteella ylimääräistä tietoa voidaan käyttää henkilöä vastaan, voidaan ilmoittamisella nähdä perusteltuja syitä. Jos näissäkkin tilanteissa henkilö tulee joka tapauksessa epäillyksi, häntä vastaan voidaan käyttää muita pakkokeinoja, joiden avulla saaduilla tiedoilla häntä vastaan voidaan myös nostaa syyte rikoksesta. Tämän takia myös näissä tilanteissa, joissa henkilö tulee epäillyksi salaisen tiedonhankinnan kautta mutta joissa häntä vastaan ei voida käyttää ylimääräistä tietoa, tulisi epäillylle tehdä ilmoitus tiedonhankintakeinon käytöstä. Tällöinhän koko tutkinta häntä vastaan on aloitettu salaisen tiedonhankintakeinon käytössä saadun tiedon perusteella ja epäillyllä on tällöinkin intressi varmistaa, onko häntä vastaan saadut tiedot hankittu lainmukaisilla keinoilla. Kuten todettu, ilmoittamisella on merkitystä myös yleisesti tiedonhankintakeinojen käytön luotettavuuden kannalta, ja myöskään tiedonhankinnan yleisen luotettavuuden kannalta ei olisi perusteltua, jos henkilöitä voitaisiin asettaa syytteeseen ilman, että tutkinnan kohteella ja yleisöllä on mahdollisuus varmistua siitä, että tiedonhankinta on lainmukaista. Lainalaisuuden periaatteen toteutuminen edellyttää siis nähdäkseni sitä, että salaisten tiedonhankintakeinojen käytöstä on ilmoitettava aina myös silloin, kun henkilö tulee epäillyksi tiedonhankinnan kautta. Kun ilmoittaminen antaa mahdollisuuden varmistua yksityiselämän suojan rajoituksen asianmukaisuudesta, perustele ilmoituksen tekemistä lainalaisuuden periaatteen lisäksi myös yksityiselämän suoja perus- ja ihmisoikeutena.

Eräs yksityiselämän suojaan ja yksilön oikeusturvaan liittyvä kysymys on se, tulisiko ilmoitusvelvollisuuden koskea myös sivullisia. Suomessa ilmoitusvelvollisuus ei koske sivullisia missään tilanteessa. Vertailun vuoksi voidaan todeta, että esimerkiksi Ruotsissa ilmoitusvelvollisuus on laajempi. Jos telekuuntelu tai televalvonta on kohdistunut numeroon tai osoitteeseen tai laitteeseen, joka ei kuulu epäillylle, tulee ilmoitus tehdä tietyin edellytyksin myös haltijalle. Lisäksi, jos tekninen katselu kohdistuu paikkaan, jonka haltija on muu kuin epäilty ja johon yleisöllä ei ole pääsyä, tulee ilmoitus tehdä tietyin poikkeuksin myös paikan haltijalle. Myös asuntokuuntelusta tulee tehdä ilmoitus myös paikan haltijalle, jos asuntokuuntelu on kohdistunut paikkaan, joka kuuluu muulle kuin epäillylle ja yleisöllä ei ole pääsyä paikkaan.¹⁵⁹

Pölösen mukaan ilmoitusvelvollisuuden ulottaminen koskemaan myös kaikkia sattumanvaraisesti tarkkailluksi tulleita täysin viattomia ja ulkopuolisia sivullisia on käytännössä mahdotonta. Tämä veisi myös paljon voimavaroja. Syinä jättää ilmoitus sivullisille tekemättä Pölönen mainitsee myös sen, että tiedonhankintakeinojen luonteeseen kuuluu, että myös sivulliset saattavat tulla tarkkailluiksi yhdessä epäillyn kanssa ja ilmoituksen tekeminen kaikille satunnaisesti kuuntelun kohteeksi joutuneille

159 Ks. Rättegångsbalk 27 kapitel 31 § ja Lag om hemlig rumsavlyssning 15 §.

ei olisi järkevässä suhteessa näitä kohdanneen oikeudenloukkaukseen nähden, koska erityisesti tietojen käsittelyä koskevat säännökset takaavat ylimääräisen tiedon hävittämisen.¹⁶⁰

Ilmoittamista myös sivullisille perustele toisaalta sivullisten oikeusturva, sillä ilmoittamisen kautta heillä voisi olla mahdollisuus nostaa tarvittaessa esimerkiksi virkarikossyyte.¹⁶¹ Ilmoittamista oikeusturvaan liittyvistä syistä perustele erityisesti se, että kysymys on erityisen syvälle yksityiselämän suojaan puuttuvista poliisin toimivaltuuksista. Sivullisten osalta yksityiselämän suojaan puuttumista tosin lieventää selvästi se, että heitä koskeva tieto on ylimääräisenä tietona hävitettävä ja sitä ei saada käyttää millään tavalla heitä vastaan. Kun ottaa huomioon ilmoittamisesta aiheutuvan työmäärän kasvun verrattuna sivullisille aiheutuvaan oikeudenloukkaukseen, olisikin nähdäkseni sivullisille tapahtuvaa ilmoittamista parempi tapa oikeusturvan takaamiseen se, että varmistutaan ylimääräisen tiedon asiamukaisesta hävittämisestä. En näe, että ilmoittaminen myöskään Ruotsin mallin mukaan esimerkiksi paikan tai liittymän haltijalle on tarpeellista, mikäli haltija ei ole joutunut tosiasiaassa tiedonhankinnan kohteeksi. Tiedonhankinnassa ei ole nimittäin välttämättä loukattu heidän oikeuksiaan vaikka tämä onkin todennäköisempää kuin muiden henkilöiden osalta. En näe myöskään välttämätöntä syytä sille, miksi paikan haltija tai liittymän haltija tulisi asettaa eri asemaan kuin joku muu sivullinen, joka joutuu tiedonhankinnan kohteeksi. Molempien osalta kysymys on yhtä lailla oikeuksien loukkauksesta. Haltijan osalta loukkaus on vain jonkin verran todennäköisempi.¹⁶²

Ilmoittamisen lykkäämistä ja ilmoittamatta jättämistä koskevia edellytyksiä on täsmennetty ja ilmoittamisen lykkäämiselle on asetettu myös enimmäisaika. Pakkokeinolain 10:60,3:n mukaan ilmoitusta epäillylle saadaan tuomioistuimen päätöksellä lykätä enintään kaksi vuotta kerrallaan ja jos se on perusteltua käynnissä olevan tai tulevan tiedonhankinnan turvaamiseksi, valtion turvallisuuden varmistamiseksi taikka hengen tai terveyden suojaamiseksi. Ilmoitus saadaan tuomioistuimen päätöksellä jättää kokonaan tekemättä, jos se on välttämätöntä valtion turvallisuuden varmistamiseksi taikka hengen tai terveyden suojaamiseksi.¹⁶³ Ilmoituksen lykkäämistä ja tekemättä jättämistä harkittaessa tulee ottaa saman pykälän 6 momentin mukaan

160 Pölönen 1997, s. 144–145.

161 Näin myös Pölönen 1997, s. 144.

162 Ruotsissakaan ilmoitusta haltijalle ei tarvitse tehdä, jos yksityiselämän suojaan puuttuminen on vähäinen. Rättegångsbalk 27 kapitel 31 §. Ks. myös prop. 2006/07:133, s. 40–41.

163 Aiemman lain mukaan ilmoittamatta jättämisen perusteena oli vain tärkeä tutkinnallinen syy. Ks. laki 646/2003 pakkokeinolain muuttamisesta ja sen 5 a luvun 11 §. Oikeuskirjallisuudessa Pölönen on katsonut aiemman lain aikana, että ilmoitus voisi jäädä tekemättä myös, jos kysymys on valtakunnan turvallisuudesta, yleisestä turvallisuudesta tai vaarasta jonkun hengelle tai terveydelle. Pölönen 1997, s. 147. Apulaisoikeusasiamies katsoi 16.12.2004 antamassaan ratkaisussa (dnro 137/2/04), että voi tuottaa vaikeuksia sovittaa vaara yleiselle turvallisuudelle tai hengen ja terveyden turvaaminen tärkeään tutkinnalliseen syyhyn. Hän kiinnitti huomiota toisaalta myös siihen, että hengenvaaran torjumisen pitäisi kiistatta olla peruste ilmoittamisen lykkäämiselle tai kokonaan ilmoittamatta jättämiselle.

huomioon myös asianosaisen oikeus puolustautua asianmukaisesti ja muuten valvoa asianmukaisesti oikeuttaan oikeudenkäynnissä. Ilmoittamisen lykkäämiselle on asetettu uudessa laissa siis enimmäisaika, joka on kaksi vuotta. Lain esitöissä todetaan myös, että lykkäämisen toistumisen tulisi olla poikkeuksellista ja toistuvan lykkäämisen sijaan tulisi hakea kokonaan ilmoittamatta jättämistä. Esimerkiksi 10 vuoden kuluttua tehtävällä ilmoituksella ei olisi merkitystä.¹⁶⁴ Aiemman lain esitöissä todetaan myös, että jälkikäteisvalvonta menettäisi merkityksensä, jos epäilty saisi tiedon pakkokeinosta vasta useiden vuosien kuluttua, esimerkiksi vasta tutkittavana olevan rikoksen vanhennuttua.¹⁶⁵ Lisäksi tässä voidaan kiinnittää huomiota siihen, että jos esitutkintaviranomainen on syyllistynyt virkarikokseen, on tämän lyhin vanhentumisaika viisi vuotta.¹⁶⁶

Ilmoitusvelvollisuus on ulotettu uudessa laissa myös peitetoimintaan, valeostoon ja tietolähdetoimintaan. Tämä on merkittävä muutos aikaisempaan nähden. Tähän muutokseen on toisaalta suhtauduttu myös kriittisesti poliisin taholta. Ilmoittamisen on katsottu aiheuttavan hyvin vakavia turvallisuusriskejä ja toisaalta ilmoittamista ei ole katsottu tarpeelliseksi, koska nämä keinot ovat esitutkintaa ohjaavia ja suuntaavia. Ilmoittamisen on katsottu jopa estävän näiden tiedonhankintakeinojen käyttöä tulevaisuudessa.¹⁶⁷

Poliisiviranomaisten esittämät huolenaiheet, jotka seuraavat ilmoitusvelvollisuuden laajentamisesta ovat sinänsä aiheellisia ja ne tulee ottaa vakavasti. Toisaalta vaihtoehtoina ei tarvitse olla joko ilmoittaminen tai ilmoittamatta jättäminen. Laissa onkin asetettu mahdollisuus siihen, että lähtökohtaisesta ilmoitusvelvollisuudesta huolimatta voidaan myös tietyin perustein joko lykätä ilmoituksen tekemistä tai jättää se jopa kokonaan tekemättä. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset sekä yleisesti mahdollisuus kontrolloida viranomaisten toimivaltuuksien käytön laillisuutta perustelevat lisäksi sitä, että kaikista keinoista, kuten peitetoiminnasta tulisi myös lähtökohtaisesti ilmoittaa. Toisaalta tietyillä, kuten esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen hyväksymillä, perusteilla tulisi ilmoittamisen lykkääminen tai ilmoittamatta jättäminen olla mahdollista. Kuten edellä on nähty, salaisia tiedonhankintakeinoja koskeissa ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin hyväksyttävänä perusteina tietojen salaamiselle ovat olleet kansallinen turvallisuus, tarve suojella todistajia tai poliisin rikostutkintamenetelmien salassapito.¹⁶⁸ Kansallisessa laissa perusteina lykätä ilmoi-

164 HE 222/2010 vp, s. 360.

165 HE 22/1994 vp, s. 32.

166 Ks. rikoslain 8:1.4 (1980/2009).

167 Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunnan mietintö KM 2009:2. Tiivistelmä lausunnoista, s. 191–192.

168 Kuten jo asianosaisjulkisuutta käsiteltäessä todettiin, mahdollistaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö myös sen, että syytetylle ei anneta kaikkea tapauksen ratkaisemisen kannalta merkityksellistä aineistoa. Ks. hyväksyttävistä perusteista tietojen, kuten todisteiden, salaamiseen myös esimerkiksi edellä asianosainjulkisuuden yhteydessä mainitut tapaukset Rowe ja Davis v. Yhdistynyt Kuningaskunta 16.2.2000, kohta 61 sekä tapaus Jasper v. Yhdistynyt Kuningaskunta 16.2.2000, kohta 52. Näissä tapauksissa lähes vastaavat intressit kuin salaisia tiedonhankintakeinoja koskeissa tapauksissa on mainittu perusteina salata aineisto. Näissä

tuksen tekemistä mainitaan edellä mainitulla tavalla käynnissä olevan tai tulevan tiedonhankinnan turvaaminen, valtion turvallisuuden varmistaminen taikka hengen tai terveyden suojaaminen. Ilmoitus saadaan tuomioistuimen päätöksellä jättää kokonaan tekemättä, jos se on välttämätöntä valtion turvallisuuden varmistamiseksi taikka hengen tai terveyden suojaamiseksi. Perusteina ilmoituksen lykkäämiselle tai ilmoittamatta jättämiselle ovat siis ihmisoikeustuomioistuimen hyväksymät perusteet.

Nähdäkseni nykyisessä ilmoittamista koskevassa sääntelyssä on otettu tarkoituksenmukaisesti huomioon sekä salassapitoon että yksilön oikeusturvaan liittyvät intressit. Oikeusvaltiossa viranomaisen toimenpiteen kohteelta täysin salaiseksi jäävää toimintaa ei tulisi olla kuin ehdottoman välttämättömissä tapauksissa.¹⁶⁹ Tästä syystä ilmoittaminen lähtökohtaisesti myös peitetoiminnasta ja tietolähdetoiminnasta on oikea ratkaisu. Kun näiden keinojen käyttöön liittyy kansalliseen turvallisuuteen, yksilön henkeen ja terveyteen sekä rikostutkintamenetelmien salassapitoon liittyviä intressejä, jotka vaativat menetelmien käytön salassapitoa, on myös tärkeää, että näillä perusteilla on mahdollista lykätä ilmoituksen tekemistä. Lisäksi on tärkeää, että ilmoitus voidaan jättää jopa kokonaan tekemättä kansallisen turvallisuuden tai yksilön hengen ja terveyden takia. Rajatuissa tapauksissa ilmoittamisen lykkääminen tai sen kokonaan tekemättä jättäminen ei siis ole nähdäkseni ongelmallista yksilön oikeusturvan kannalta. Kun pohditaan salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöä yksilön oikeusturvan näkökulmasta, on olennaisinta se, että viranomaisten vastuu toiminnastaan voidaan toteuttaa. Se, kuinka läpinäkyvää toimenpiteen kohteelle tai yleisölle toiminta on, on vain yksi, joskin sekin hyvin tärkeä, tapa toteuttaa viranomaisten vastuun toteutumista.¹⁷⁰ Vaikka tiedonhankinnan kohde ei kaikissa tapauksissa saisikaan tietoa häneen kohdistetusta tiedonhankinnasta, ei tämä vielä tarkoita sitä, että järjestelmä kokonaisuudessaan ei voisi taata yksilön oikeusturvan asettamia vaatimuksia. Valvontajärjestelmän tulee tosin olla sellainen, että viranomaisten vastuu toimenpiteistään voidaan toteuttaa, vaikka ilmoitusta yksilöille ei tehtäisikään. Tämä edellyttää sitä, että viranomaisen toimenpiteet tulevat tai ainakin voivat tulla jonkin poliisin nähdessä ulkopuolisen tahon tarkastettavaksi. Suomessa tällainen taho on tällä hetkellä oikeusasiamies, joka voi tehdä oma-aloitteisesti tarkastuksia ja nämä tarkastukset voivat koskea myös tapauksia, joissa ei ole tehty ilmoitusta tiedonhankinnan kohteelle. Kuten on jo tuotu esiin, oikeusasiamiehen resurssit valvonnan suorittamiseen ovat kuitenkin niin rajalliset, että olisi syytä vakavasti pohtia erillisen valvontaelimen perustamista, joka voisi kattavammin ja perusteellisemmin valvoa tiedonhankintakeinojen käyttöä. Tällöin myös ilmoituksen tekemättä jättämisen tapauksissa yksilön oikeusturva olisi entistä paremmin taattu.

tapauksissa mainitaan tosin myös erikseen kansallinen turvallisuus salassapitoon oikeuttavana intressinä.

169 Ks. myös Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2004, s. 78.

170 Ks. Hirsch Ballin 2012, s. 597, jonka mukaan keskeinen periaate ei ole toiminnan läpinäkyvyys, vaan vastuullisuuden toteuttaminen. Hänkin lähtee kuitenkin siitä, että lähtökohtaisesti toiminnasta tulee ilmoittaa, mutta tästä voidaan tehdä joitakin poikkeuksia, joista tulee säätää laissa.

Lopuksi voidaan kiinnittää vielä huomiota siihen, että poliisilain ilmoittamista koskeva säännös sääntelee ilmoittamista pakkokeinolakia lievemmin. Poliisilain 5 luvun 58 §:n (1168/2013) 5 momentin mukaan suunnitelmallisesta tarkkailusta, peitellystä tiedonhankinnasta, peitetoiminnasta, valeostosta ja tietolähteen ohjatusta käytöstä ei ole velvollisuutta ilmoittaa tiedonhankinnan kohteelle, jos asiassa ei ole aloitettu esitutkintaa. Jos esitutkinta aloitetaan, noudatetaan soveltuvin osin, mitä pakkokeinolain 10 luvun 60 §:ssä säädetään. Tätä säännöstä on perusteltu sillä, että oikeusturvan tarve on korostunut oikeudenkäynnissä.¹⁷¹ Tämä on siinä mielessä totta, että oikeudenkäynnin seurauksena henkilö voi joutua rangaistusvastuuseen. Ilmoittamatta jättäminen rikosten estämisestä koskevissa tapauksissa voi kuitenkin olla haasteellista oikeusvaltion periaatteiden kannalta, kun toiminta jää kokonaan kohteelta ja siten myös yleisöltä salaan. Keinojen käytön asianmukaisuuden kontrolli jää tällöin poliisiviranomaisten itsensä harteille sekä silloin, kun oikeusasiamies tarkastuksilla oma-aloitteisesti ottaa näitä asioita tutkittavaksi, oikeusasiamiehen harteille. Kun rikosten estämisessä puuttuminen yksilön oikeuksiin on suurempi kuin rikosten selvittämisessä, merkitsee ilmoittamatta jättäminen tästäkin syystä haastetta oikeusvaltion periaatteiden toteutumisen kannalta. Kun kysymys on keinoista, joilla vakavasti puututaan yksityiselämän suojaan ja vielä melko matalalla kynnyksellä, olisi tärkeää, että keinojen käytön asianmukaisuudesta voidaan varmistua. Vaikka ilmoittamista ei katsottaisikaan välttämättömäksi rikosten estämisessä käytettyjen keinojen osalta, tulisi näiden keinojen käytön asianmukaisuudesta varmistua muilla tavoilla. Tässä kohtaa yhtenä vaihtoehtona oikeusturvan vahvistamiseksi tulee jälleen esiin se, että erillinen valvontaelin valvoisi keinojen käyttöä. Kun tällä elimellä olisi enemmän aikaa valvonnan suorittamiseen, sillä olisi esimerkiksi oikeusasiamiestä paremmat mahdollisuudet valvoa esimerkiksi sellaista peitetoimintaa, joka jää kohteelta täysin salaan.

9 Yhteenveto

Kokonaisuutena arvioiden Suomen lainsäädännön mukaiset kontrollimekanismit vaikuttaisivat takaavan yksilön oikeusturvaa tyydyttävästi. Sekä sisäisessä valvonnassa että ulkoisessa valvonnassa vaikuttaisi kuitenkin olevan edelleen parantamisen varaa. Sisäisen valvonnan rakenteet vaikuttavat olevan kunnossa, mutta eri asia on, onko yksittäisten virkamiesten motivaatio ja asiantuntemus sillä tasolla, että valvonta toimii myös käytännössä. Sisäisen valvonnan lisäksi tarvitaan myös toimivaa ulkoista valvontaa, jotta valvonta voisi olla uskottavaa. Pelkkä sisäinen valvonta ei koskaan voi yksinään luoda edellytyksiä uskottavalle valvonnalle. Vaikka sisäinen valvonta toimisikin niin hyvin, että ei olisi merkittäviä epäilyksiä sen tehokkuudesta, jää aina epäily siitä, kuinka halukkaita organisaation jäsenet ovat puuttumaan sen sisällä tapahtuviin omiin virheisiin.

171 HE 224/2010 vp, s. 138.

Ulkoisen valvonnan eri muodoista tuomioistuimen valvonnalla on katsottu olevan merkittävä rooli oikeusturvan takaajana. Kuten todettu, sen tosiasiallinen arvo poliisin toiminnan valvonnassa riippuu toisaalta sen tosiasiallisesta riippumattomuudesta, jonka takaamisessa taas tämän tutkimuksen perusteella vaikuttaa olevan joitakin haasteita. Kysymyksiä herättävää on, jos vielä vuosina 2012 ja 2013 oikeusasiamies on havainnut puutteita lupavaatimusten ja -päästösten perusteluissa. Uusi lainsäädäntö luo edellytyksiä sille, että lupavaatimusten ja -päästösten perustelujen laatu paranee jatkossa, mutta jää edelleen yksittäisten virkamiesten vastuulle se, että lain vaatimuksia myös käytännössä noudatetaan.

Oikeusasiamiehen valvonta ja erityisesti sen oma-aloitteinen valvonta on ollut erittäin merkittävää yksilön oikeusturvan takaamiseksi salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä. Oma-aloitteisessa valvonnassa on voitu puuttua puutteisiin, joita on ollut esimerkiksi lupavaatimusten käsittelyssä tuomioistuimessa, lupavaatimusten ja -päästösten perustelemisessa sekä tiedonhankintakeinojen käytöstä ilmoittamisessa. Oikeusasiamiehen mahdollisuuksia valvoa toimintaa rajoittaa kuitenkin merkittävästi resurssien puute, joten oikeusasiamies ei voi puuttua edes kaikkiin tutkimisen arvoisiin kysymyksiin. Kuten otetaan huomioon haavoittuvuus, joka liittyy sisäiseen valvontaan sekä tuomioistuimen suorittamaan valvontaan, olisikin syytä vakavasti pohtia ulkoisen valvonnan kehittämistä erillisen valvontaelimen perustamisella. Tällä elimellä olisi oikeusasiamiestä paremmat mahdollisuudet valvoa kattavasti ja perusteellisesti salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön liittyviä ongelmia ja poliisin sisäisen valvonnan toimivuutta. Toisaalta valtiosääntöoikeudellisista syistä tulisi tuomioistuinten toimintaa valvoa edelleen oikeusasiamies. Ulkoisen valvonnan kehittämisellä esimerkiksi erillisen valvontaelimen perustamisella voitaneen myös luoda edellytyksiä sille, että sisäinen valvonta voisi parantua entisestään. Kun sisäisen valvonnan toimivuutta pystyttäisiin valvomaan kattavammin ja perusteellisemmin, tulisi sisäinen valvonnan suorittamisessakin paineita suorittaa valvonta entistä huolellisemmin, kun sisäisessä valvonnassakin olevat puutteet voitaisiin havaita entistä herkemmin.

Ilmoittamista koskevaa sääntelyä on täsmennetty ja laajennettu. Huolimatta poliisiviranomaisten huolista, joita ilmoittamisvelvollisuuden laajentamiseen on liittynyt, on uudistetussa sääntelyssä nähdäkseni päästy tyydyttävään tasapainoon yksilön oikeusturvan ja toisaalta rikoksen torjuntaan liittyvien intressien sekä poliisin ja tämän läheisten turvallisuuteen liittyvien intressien välillä. Ilmoittamisvelvollisuudesta on säädetty poikkeuksia, jotka mahdollistavat poliisin ja tämän läheisten turvallisuuden takaamisen sekä rikostorjunnan intressien huomioimisen. Lähtökohtainen ilmoittamisvelvollisuus taas takaa yksilön oikeusturvan huomioimisen ja perusoikeusjärjestelmän vaatimusten toteutumisen.

VIII Tutkimuksen erityisen osan yhteenveto ja kokoavia ajatuksia

Tutkimuksen erityisessä osassa on pyritty tarkastelemaan, miten salaisia tiedonhankintakeinoja koskeva sääntely vastaa yksityiselämän suojasta seuraaviin vaatimuksiin, ja miten lainsäädäntöä tulisi mahdollisesti kehittää, jotta se vastaisi paremmin näitä vaatimuksia. Lisäksi erityisessä osassa on arvioitu sääntelyä koskevia tulkintaongelmia perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta. Tutkimuksen erityisessä osassa on siis yleisessä osassa hahmotettuja vaatimuksia hyödyntäen analysoitu voimassa olevaa lainsäädäntöä ja siihen liittyviä tulkintaongelmia. Tässä tutkimuksen erityisen osan yhteenvedossa voidaan tehdä vielä joitakin kokoavia johtopäätöksiä tehdyistä havainnoista sekä esittää joitakin kokoavia ajatuksia.

Salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn osalta voidaan yleisesti ottaen nähdä, että sitä koskeva sääntely on lisääntynyt huomattavasti siitä lähtien, kun tiedonhankintakeinoja alettiin myöntää 1990-luvulla. Poliisille on myönnetty vähitellen uusia toimivaltuuksia ja lisäksi vanhojen keinojen alaa on vähitellen laajennettu yhä useampien erilaisten rikosten torjuntaan.¹ Lisäksi voidaan havaita, että tiedonhankintakeinojen käytön alaa on vähitellen laajennettu myös siten, että aikaisemmin rikosten selvittämiseen käytettyjä keinoja on myönnetty myös rikosten estämiseen lisääntyvässä määrin. Esimerkkinä edellä mainituista kehityskuluista on telekuuntelua koskevan sääntelyn kehittyminen. Telekuuntelu mahdollistettiin vuonna 1995 ja sen soveltamisalaa on tämän jälkeen laajennettu vähitellen osittaisuudistuksilla. Merkittävämpi laajennus tapahtui vuonna 2004, kun telekuuntelun soveltamisala laajeni törkeimpiin talousrikoksiin. Vuonna 2005 telekuuntelu mahdollistettiin myös rikosten estämisessä ja vuonna 2014 voimaan tulleella uudistuksella telekuuntelun alaa jälleen laajennettiin rikosten estämisen osalta lisäämällä rikoslain 12 luvun tietyt vakavat maanpetos- ja vakoilurikokset sen soveltamisalaan.²

1 Kysymys ei tosin välttämättä ole aina sinänsä aivan uusien toimivaltuuksien myöntämisestä, vaan kysymys voi olla myös siitä, että vanhoja valtuuksia jaotellaan hienojakoisemmin siten, että aikaisemmin jonkin muun tiedonhankintakeinon nimellä käytetty valtuus erotetaan erilliseksi valtuudeksi. Hankilanoja 2014, s. 238–239.

2 Televalvonnan osalta voidaan nähdä ehkä jopa telekuuntelua huomattavampi vähitellen tapahtunut soveltamisalan laajentuminen. Ks. tästä Hankilanoja 2014, s. 142–143.

Keinojen käyttöä on lisätty viitaten esimerkiksi rikosten torjunnan tarpeeseen ja kansainvälisen yhteistyön vaatimuksiin. Tähän mennessä ei ole kuitenkaan vielä tehty monista aloitteista huolimatta tutkimusta siitä, miten salaiset tiedonhankintakeinot ovat vaikuttaneet yksilön ja yhteiskunnan turvallisuuteen ja yleisestikin tutkimustietoa eri keinojen tosiasiallisesta tarpeesta on hyvin vähän. Tässä tutkimuksessa on pelkästään tutkinnanjohtajien tekemien merkitysarviointien perusteella voitu päätellä, että keinojen tehokkuus saattaa olla ainakin jossain määrin kyseenalainen. Tämä koskee esimerkiksi aikaisemman lain mukaista matkaviestimen sijaintitiedon hankintaa, jota nykyisin vastaa tukiasematietojen hankinta. Tämän keinon tärkeä tai ratkaiseva merkitys on jäänyt säännöllisesti alle 50 %. Muiden toimivaltuuksien kuin telekuuntelun, televalvonnan tai sijaintitiedon hankinnan merkityksestä ei ole tietoa, koska niistä ei ole tietoa sisäministeriön kertomuksissa eikä muutenkaan tutkimusta aiheesta ole Suomessa tehty. Kuten aiemmin jo on todettu, olisi tutkimustietoa syytä saada etenkin niiden tiedonhankintakeinojen osalta, joilla puututaan eniten yksityiselämän suojaan. Kun eri keinojen tehokkuudesta ei ole tarkempaa tutkimustietoa, herää luonnollisesti kysymys siitä, kuinka välttämättömiä ja ylipäättään oikeasuhtaisia eri keinot ovat, kun otetaan huomioon eri keinojen käytöllä tapahtuva yksityiselämän suojaan kohdistuva rajoitus. Jos ja kun tutkimus joskus tehdään, olisi siinä syytä selvittää myös rikoskohtaisesti näiden eri keinojen merkitys. Tällä tavoin voitaisiin saada parempi ymmärrys siitä, minkä rikosten torjunnassa eri keinojen käyttö todella on tarpeellista ja välttämätöntä ja tätä kautta voitaisiin myös paremmin kohdistaa eri keinojen käyttö ainoastaan niiden rikosten torjuntaan, joiden osalta ne todella ovat riittävän tehokkaita ja merkityksellisiä. Jos jokin keino ei ole tosiasiaa tehokas jonkin rikoksen torjunnassa, ei sen käyttö ole myöskään oikeasuhtaista ja siten yksityiselämän suojan ja perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta hyväksyttävää. Jos jonkin keinon käyttö ei ole yksityiselämän suojan näkökulmasta hyväksyttävää, ei keinon käyttö ole myöskään oikeusvaltion näkökulmasta hyväksyttävää. Eli voidaan nähdä, että olisi erittäin tärkeää saada asianmukaista tutkimustietoa salaisten tiedonhankintakeinojen merkityksestä, jotta niiden käyttö voitaisiin kohdentaa tavalla, joka täyttäisi perusoikeusjärjestelmän ja demokraattisen oikeusvaltion vaatimukset.

Tutkimuksessa on myös tullut esiin, että joidenkin keinojen edellytykset on muotoiltu niin, että niiden osalta on kyseenalaista, täyttyvätkö luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan lakivaraukset vaatimukset. Näin on selvästi esimerkiksi televalvonnan ja teknisen kuuntelun osalta. Tältä osin on tutkimuksessa ehdotettu, että olisi itse asiassa perusteltua muuttaa itse lakivarauksen vaatimuksia, koska sen vaatimuksesta on muutenkin jo käytännössä poikettu ja koska vaatimukset näyttävät muutenkin olevan perusteettoman tiukat verrattuna esimerkiksi kotirauhan suojaa koskevaan lakivaraukseen.

Tutkimuksessa on tuotu esiin myös se, että joidenkin keinojen osalta on ongelmia ennakoitavuuden kanssa, mikä johtuu määritelmien väljyydestä. Näin on esimerkiksi suunnitelmallisen tarkkailun, peitellyn tiedonhankinnan ja peitetoiminnan osalta. Määritelmiä koskevia säännöksiä on toisaalta vaikea saada kovin paljon täsmällisemmiksi ja tarkkarajaisemmiksi ja näitä ennakoitavuuden kannalta esiintyviä ongelmia voidaan pyrkiä lieventämään esimerkiksi valvontajärjestelyjen toimivuudella. Tosin

valvontajärjestelyissäkin näyttää olevan tutkimuksen perusteella ongelmia, mikä taas korostaa tarvetta panostaa valvontajärjestelyiden kehittämiseen. Sääntelyn ennakoitavuuden ja täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta ongelmia saattaa seurata myös sillä perusteella, että perusterikokset on määritelty joissain tapauksissa rangaistusasteikon mukaan. Tämän seurauksena tiedonhankintakeinojen käyttö saattaa nimittäin laajentua myös yksittäistapauksessa suhteellisen vähäisinä pidettävien rikosten tutkintaan, minkä taas lähtökohtaisesti ei tulisi olla mahdollista salaisten tiedonhankintakeinojen luonteen takia. Tästä syystä tutkimuksessa on ehdotettu, että ainakin niiden keinojen edellytykset, joilla puututaan eniten yksityiselämän suojaan, määriteltäisiin luettelon mukaan. Näihin keinoihin kuuluvat tekninen kuuntelu ja peitelty tiedonhankinta.

Minimointimekanismeja koskevaan sääntelyyn liittyy myös ongelmia ennakoitavuuden ja tätä kautta sääntelyn oikeasuhtaisuuden kannalta. Ongelmat liittyvät lähinnä kuuntelu- ja katselukielloja sekä ylimääräisen tiedon käyttöä koskevaan sääntelyyn, kun toimivaltuuksien käytössä tulee poliisin tietoon välttämättä myös kiellettyjä tietoja. Tästä seuraa jo itsessään ongelmia oikeusvaltion periaatteiden kannalta, koska tällöin toimivaltuuksien käyttö laajenee tietoihin, joita ei pitäisi tulla poliisin tietoon ja joita poliisin ei pitäisi voida hyödyntää. Tutkimuksessa on todettu, että ei ole itsestään selvää, onko nykyinen menettely, jossa poliisi itse huolehtii tallenteiden tarkastamisesta ja hävittämisestä, riittävä takaamaan yksilön oikeusturvaa ja oikeusvaltion periaatteiden toteutumista. Tutkimuksessa onkin ehdotettu, että tulisi vakavasti pohtia sitä, tarvitaanko kuuntelu- ja katselukiellojen alaisten tietojen hävittämistä ja ylimääräisen tiedon hyödyntämistä valvomaan jokin poliisiin nähden ulkopuolinen taho. Mikäli menettely on liian raskas sovellettaessa kaikkiin keinoihin, voisi se koskea vain osaa keinoista, kuten esimerkiksi niitä, joita koskee nimenomaan kuuntelu- ja katselukiellot.

Kontrollointimekanismien osalta tutkimuksessa on havaittu, että niiden osalta on edelleen joitakin ongelmia ja että valvonnan tehokkuuden parantamiseen tulisi kiinnittää edelleen huomiota. Nykyisessä tilanteessa sisäisen valvonnan rakenteet näyttävät olevan suhteellisen hyvin kunnossa yleisesti ottaen, mutta käytännön tehokkuuden suhteen on joitakin epäilyksiä. Sisäisen valvonnan tehostamiseen näyttää edelleen olevan syytä ja tähän voitaisiin pyrkiä esimerkiksi koulutuksella ja palkitsemisjärjestelmillä. TuomioistuINVALVONNAN tehokkuuden takaamiseksi tulisi löytää jokin tapa, jolla voidaan varmistaa se, että lupahakemusten ja -päätösten perustelut ovat riittävän konkreettiset. Lakiuudistus saattaa auttaa tässä asiassa jonkin verran, kun laissa nykyään edellytetään nimenomaisesti tiettyjen seikkojen, kuten toimivaltuuden käytön perusteiden, ilmoittaminen. Tiedonhankintakeinoja koskevista kontrollimekanismeista tähän asti käytännössä merkittävimpänä voidaan pitää oikeusasiamiehen suorittamaa valvontaa. Oikeusasiamies on voinut merkittävällä tavalla puuttua ongelmiin, joita on ilmennyt salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä ja parantaa näin yksilön oikeusturvan toteutumista. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että erillisen valvontaelimen perustaminen olisi erittäin tärkeää, jotta voitaisiin varmistaa se, että salaisten tiedonhankintakeinojen valvonta olisi jatkossa riittävän kattavaa ja perusteellista. Tehokas ulkoinen valvonta luo paineita myös sille, että sisäinen valvonta suoritetaan tehokkaammin.

Kaiken kaikkiaan voidaan tutkimuksen perusteella havaita, että salaisen tiedonhankinnan oikeusturvajärjestelyjä ja valvontaa on selkeästi pyritty kehittämään, mutta edelleen voidaan havaita ongelmia, jotka vaativat toimenpiteitä, jotta sääntely vastaisi paremmin oikeusvaltion vaatimuksiin ja jotta voitaisiin entistä paremmin turvata yksityiselämän suoja. Jotta riittävät toimenpiteet voidaan tehdä, vaatii tämä perusteellisempaa ja pidempää pohdintaa kuin mitä voitiin tehdä vuonna 2014 voimaan tulleen kokonaisuudistuksen yhteydessä, joka jouduttiin tekemään kiireellisellä aikataululla. Sääntelyä jouduttiin korjaamaan joiltain osin jo ennen kuin se ehti tulla voimaan. Kiireellinen aikataulu on valitettavaa silloin, kun käsiteltävät kysymykset ovat keskeisiä yhteiskunnan ja yksilön oikeusturvan kannalta ja tällöin sääntelyn uudistamiseen tulisikin käyttää enemmän aikaa, jotta voidaan riittävän perusteellisesti pohtia sääntelyn kehittämistä.

Kun katsoo, miten sääntelyä on tähän mennessä kehitetty, ei voi olla ajattelematta sitä, että vaikuttaa siltä, että turvallisuuden takaaminen ja rikosten torjuntaan liittyvät intressit ovat saaneet korostuneen aseman verrattuna yksilön oikeuksiin, kuten yksityiselämän suojaan. Tämä näkyy esimerkiksi siinä, että toimivaltuuksia on laajennettu vaikka ei ole selvitystä siitä, miten tarpeellisia ja tehokkaita aikaisemmat keinot ovat olleet. Tutkimuksessa esitetyllä tavalla yksilön oikeuksien etusija takaa sitä, että yksilön oikeuksien rajoittamiselle esitetään riittävät perustelut, mutta näin ei siis ole usein salaisia tiedonhankintakeinoja koskevan sääntelyn osalta tehty. Se, miten ylimääräisen tiedon käyttöä koskevaa sääntelyä muutettiin useampaan otteeseen lakiuudistuksen edetessä osoittaa myös, miten rikosten torjuntaan liittyvät intressit koetaan niin tärkeiksi, että niiden takaamiseksi pyritään yksityiselämän suojaan rajoittamaan niin paljon kuin mahdollista. Toisaalta tässä kohtaa tulee vielä huomauttaa, että ylimääräisen tiedon käyttö on lakiuudistuksen jälkeen mahdollista hieman tiukemmin edellytyksin kuin ennen sitä. Yleisesti ottaen näyttää joka tapauksessa siltä, että rikosten torjuntaan liittyvät intressit ovat korostuneet yksityiselämän suojaan verrattuna.³

Rikosten torjuntaan liittyvien intressien korostus näkyy myös salaisia tiedonhankintakeinoja koskevissa käytännöissä. Tämä näkyy siinä, että laissa asetettuja vaatimuksia ei ole kaikilta osin noudatettu ja lisäksi poliisilla on ollut taipumus tulkinta laajentavasti toimivaltaa antavia säännöksiä. Esimerkiksi lupahakemusten ja -päätösten perusteluissa on ollut säännöllisesti puutteita. Lisäksi jopa selkeitä yksilön turvaksi asetettuja menettelymuotoja, kuten suullista käsittelyä lupamenettelyissä on laiminlyöty noudattaa ja ilmoittaminen on jätetty tekemättä ilman lain mukaista perustetta. Vaikka näitä käytäntöjä on saatu muutettua, niiden ilmeneminen kertoo siitä, että rikosten torjuntaan liittyvät intressit tuntuvat vievän helposti voiton salaisten tiedonhankintakeinojen käytössä.

Rikosten torjuntaan liittyvien intressien korostuminen verrattuna yksityiselämän suojaan ei ole siinä mielessä yllättävää, että aikaisemmin todetulla tavalla esimerkiksi kriisitilanteissa turvallisuusuhat saavat luontaisesti ylikorostuneen aseman yksilön

3 Ks. myös Niemi-Kiesiläinen 2007, s. 193.

vapauksiin nähden. Kuten tutkimuksessa on todettu, tulisi yksilön oikeuksilla kuitenkin olla lähtökohtainen etusija suhteessa yhteiskunnallisiin tavoitteisiin. Tästä syystä sekä lainsäätämässä että lain soveltamisessa havaittava taipumus kääntää tämä etusijajärjestys toisin päin on huolestuttava ja edellyttää, että asiaan kiinnitetään korostetummin huomiota. Tämä on tärkeää, jotta voidaan varmistua siitä, että salaisia tiedonhankintakeinoja koskeva sääntely ja sen soveltaminen olisi legitiimiä. Perusoikeusjärjestelmä on demokraattisessa oikeusvaltiossa se mittapuu, jotta vasten yksilön oikeuksiin puuttuvan sääntelyn ja sen soveltamisen legitimeettiä arvioidaan. Perusoikeusjärjestelmän avulla voidaan myös hahmottaa myös niitä konkreettisempia kriteereitä, joita noudattamalla sääntely ja sen soveltaminen täyttäisi mahdollisimman hyvin demokraattisen oikeusvaltion asettamat vaatimukset. Nykyisessä sääntelyssä ja sen soveltamisessa on vielä joitakin ongelmia, jotta nämä vaatimukset voitaisiin ottaa asianmukaisesti huomioon. Tästä syystä myös sääntelyn ja sen soveltamisen hyväksyttävyydessä on puutteita, jotka edellyttävät korjausliikkeitä.

Oikeuskirjallisuudessa on tuotu esiin, että poliisin toimivaltuuksia koskeva sääntely näyttää sellaiselta, että siinä ei yleensä oteta askeleita taaksepäin siten, että kerran myönnettyjä toimivaltuuksia otettaisiin ainakaan kovin helposti pois.⁴ Uudistettu poliisin toimivaltuuksia koskeva lainsäädäntö näyttää toisaalta jossain mielessä osoittavan viitteitä mahdollisuudesta tiukentaa poliisin toimivaltuuksien rajoja. Tästä kertoo esimerkiksi se, että tiedonhankintakeinojen käytöstä ilmoittamista koskevaa sääntelyä täsmennettiin ja hieman tiukennettiin. Lisäksi ylimääräisen tiedon käyttöä koskeva sääntely viimeisessä lievennetyssäkkin muodossa tiukentui loppujen lopuksi verrattuna lakiuudistusta edeltävään oikeustilaan. Myös hyödyntämiskieltoja koskevaa sääntelyä ollaan lain esitöiden perusteella tiukentamassa. Näyttää siis siltä, että suomalainen lainsäätäjä voi myöhemmin tiukentaa aikaisemmin antamiaan poliisin toimivaltuuksia. Siltä osin kuin nykyinen sääntely tarvitsisi edelleen uudelleenmuotoilua, tulisi lainsäätäjän olla valmis näihin tiukentaviin korjausliikkeisiin myös jatkossa.

Tässä tutkimuksessa on tuotu esiin, miten tärkeää salaisia tiedonhankintakeinoja koskevassa lainsäätämässä ja lain soveltamisessa on huolehtia perusoikeusjärjestelmän vaatimusten noudattamisesta. Noudattamalla näitä vaatimuksia valtio voi osoittaa, että se ei pyri toteuttamaan yhteiskunnallisia tavoitteitaan millä keinoilla tahansa, mikä taas erottaa sen autoritaarisesta valtiosta, jossa valtion asettamat tavoitteet voidaan pyrkiä toteuttamaan jopa pakolla.⁵ Perusoikeusjärjestelmästä seuraavat vaatimukset asettavat siten tärkeällä tavalla rajoja sille, millä keinoilla yhteiskunta voi pyrkiä tiettyihin yhteiskunnallisiin tavoitteisiin, kuten turvallisuuden takaamiseen tai yksilöiden oikeuksien ristiriitatilanteessa näiden eri yksilöiden oikeuksien turvaamiseen. Viime kädessä keinoille asettaa rajoja ihmisarvon loukkaamattomuus, joka tarkoittaa sitä, että ihmistä on kohdeltava päämääränä sinänsä. Perusoikeusjärjestelmästä seuraavat vaatimukset esimerkiksi riittävien perustelujen asettamisesta yksilön oikeuden

4 Korhonen 2005, s. 9 ja Naarttijärvi 2013, s. 18.

5 Hadjimatheou 2013, s. 2–3.

rajoittamiselle tai riittävästä valvontajärjestelyistä takaavat viime kädessä tämän periaatteen toteutumista. Perusoikeusjärjestelmän vaatimusten vakavasti ottamisessa on siten kysymys myös laajemmasta näkökulmasta. Kysymys ei ole vain oikeuksien vakavasti ottamisesta, vaan viime kädessä kysymys on ihmisen vakavasti ottamisesta.

Summary

Tuomas Metsäranta

Secret Measures of Surveillance and the Protection of Private Life

Over the last decades the Finnish police have got a variety of secret measures of surveillance. In 2014 the new Police Act (872/2011) and Coercive Measures Act (806/2011) took effect and with these acts the legislation concerning police powers was reformed again. Several factors have contributed to the extension of police powers. Secret measures of surveillance have been considered to be necessary to counter sophisticated forms of criminality. Also the demands of international cooperation and cooperation between EU member states have given reasons for developing police powers. On the other hand, the protection of private life is guaranteed in the Finnish Constitution (731/1999) and the European Convention on Human Rights and the right to private life sets limits on how the police can use secret measures of surveillance. These secret measures of surveillance raise questions with respect to the protection of private life because they are used covertly and interfere deeply with different aspects of private life such as secrecy of confidential communications and sanctity of the home. The use of secret measures of surveillance can even undermine and destroy democracy on the grounds of defending it and it is thus important that there exist adequate and effective guarantees against abuse.

In the present study, I analyze what kind of requirements the protection of private life sets for the use of secret measures of surveillance. I also analyze how the current legislation meets the requirements of private life and how the legislation should be developed so that it would better meet these requirements. The role of the basic rights and human rights has increased with respect to the application of the law and for this reason the third question of the study is what kind of requirements the system of the basic rights sets for the application of the norms concerning the secret measures of surveillance.

The concept of secret measures of surveillance is used in the study to cover those measures which are included in Chapter 5 of the Police Act and in Chapter 10 of the Coercive Measures Act. In the Finnish legislation the concept of secret measures of surveillance is used only with respect to these measures. The study includes the measures which the police use when preventing, exposing or investigating crimes.

These three duties of the police differ depending on the nature of the duty but I have deemed it appropriate to examine the use of surveillance measures as regards all these duties because in this way it is possible to get an overall picture of the situation in Finland concerning the use of surveillance measures and the protection of private life.

In this study, the legislation concerning the secret measure of surveillance is analyzed from the point of view of constitutional law and the basic and human rights are a yardstick to evaluate the legitimacy of the legislation. Nowadays, human rights have to be taken into account when the state restricts basic rights and human rights are thus a part of the system of basic rights. So, in this study the system of basic rights as a whole (including human rights) defines how and under which conditions the state can use secret measures of surveillance.

The study is divided into a general part and a specific part. The general part of the study analyzes what kind of interests are relevant when using secret measures of surveillance and what kind of requirements the system of basic rights sets to the legislation concerning surveillance measures. The general part of the study also examines what kind of requirements the system of basic rights sets when applying the laws that regulate the use of surveillance measures. The specific part of the study analyzes how the legislation meets the requirements of the system of basic rights and how the legislation should possibly be developed so that it would better meet these requirements. Issues concerning the interpretation of the legislation are also examined in this part of the study.

In this study, it is argued on the basis of Daniel Solove's theory of privacy (Solove 2008) that the right to private life requires legislation which covers the different stages of the collection and use of information. The legislation is needed concerning the collecting of information on the individuals, processing this information and disseminating this information. In addition, we need regulation that guarantees that the individuals can control that the authorities act in the appropriate ways at these three different stages. For this reason, there must be legislation that guarantees appropriate and adequate legal protection for the individuals at all these stages.

As regards the different interests that relate to the protection of private life, the weight of these interests depends on the right at issue. It has to be found out whether it is a question of secrecy of confidential communications, sanctity of the home or private life in the strict sense. In addition, different kind of criteria defines what is the weight of an interest that relates to a certain right. The weight of the interests that relate to the prevention, exposure or investigation of a crime depends also on the duty that is at issue. The criteria for defining the weight of the interests that relate to prevention, exposure or investigation are different. In this study, it is argued that the most important criterion is what kind of crime is in question and how concrete the danger of this crime is. When these factors are considered the risk that the interests of security get an overestimated role can be diminished.

It is also argued that when trying to reconcile the different interests which are relevant in a certain situation, the criteria for the restriction of basic and human rights are crucial. This claim is based on the fact that in the state where the principle of the rule of law is followed, the individual rights are the starting point for the discretion.

This is based on the fact that the aim to guarantee the rights of the individuals is in the last resort the reason to guarantee security.

When reconciling the different interests, the system of basic rights should be applied as a whole. For this reason, it is appropriate that the principles that guide the functioning of the whole system have to be taken into account in decision making. Thus the obligations to respect, protect and fulfil basic and human rights should be considered in decision making. In the present study, it is also argued that there are certain fundamental principles which enable the system of constitutional rights to stay together. These principles are the principle of reciprocity, the principle of proportionality, the principle of equality and the inviolability of human dignity. When thinking about the criteria that should guide the decision making of the legislator, the criteria that are especially important are those that follow on the basis of the criteria for the restriction of basic rights and the criteria which is included in Article 8 of the European Convention on Human Rights. Both Article 8 of the Convention and the praxis of the European Court of Human Rights provide certain criteria that should be taken into account. On the basis of these requirements that guide the restriction of private life as a basic right and human right it is presented certain criteria that should guide and restrict the discretion of the legislator. These criteria are the requirement of legitimate aim, the requirement of concrete grounds that a crime has been committed or will be committed, the requirement that the powers of the police are regulated in a law that is precise and foreseeable, the requirement of proportionality, the requirement of non-violence of the core of a right and the requirement of sufficient safeguards and means to control the use of surveillance measures.

When applying the laws, the criteria for discretion are a little bit different than the criteria of the legislator. The legislator has to take into account the norms of the constitution, the norms of the EU law and the norms of the international agreements but the authority applying the law also has to take into account the norms of the ordinary law and the norms of a lower level than ordinary laws. Thus the authority applying the laws has to consider the above mentioned three basic obligations, fundamental principles, the requirements for the restriction of basic rights, the laws and principles which are included in the ordinary laws and the other norms.

In this study, it is argued that the mere weighing is not enough but one has to assess what kind of more concrete criteria have to be taken into account so that the decision could be made. This study examines what these criteria could be. It is also argued that the rule of law and the inviolability of the human dignity set certain absolute limits as regards the legislation. For instance, the requirement of non-violation of the core of a constitutional right sets certain absolute limits to the use of secret measures of surveillance.

The Finnish legislation includes regulation of all the matters that the protection of private life demands. Regulation concerning the definitions of and conditions for the different surveillance measures is equivalent to the regulation that is needed regarding the collection of information. Regulation concerning the processing of the obtained information and dissemination of this information (minimization mechanisms) is similar to the regulation that is needed for the processing and dissemination of the

information. The different kinds of remedies and controlling mechanisms which the Finnish legislation includes meet the requirement that there has to be regulation concerning the legal protection of the individuals.

One also has to ask whether the legislation and its application fulfil the substantial requirements that the system of basic rights sets. This question is studied in the specific part of the study. In the specific part the study of the legislation is separated into three parts which analyze how the legislation meets the requirements of the system of basic rights and how the legislation should possibly be developed so that it would better meet these requirements. The first part covers the definitions of and the conditions for using the different surveillance measures. The second part discusses minimization mechanisms. Minimization mechanisms consist of norms which regulate the processing, storing and erasing of the data obtained and the conditions for using the surplus information. Moreover, minimization mechanisms include the norms that define the prohibited targets, regulate the conditions when surveillance should be interrupted or concern the exclusion of evidence. The third part deals with controlling mechanisms. Controlling mechanisms consist of different kind of mechanisms that are used to control the use of surveillance measures. These mechanisms include, for instance, judicial review and authorization, internal control that the police authorities exercise themselves and control exercised by external monitoring bodies.

In this study, it is argued that there is not enough information on the efficiency of the surveillance measures. This kind of information is needed because surveillance measures interfere very deeply with the different aspects of the right to private life. It is also uncertain whether the conditions of certain surveillance measures meet the requirements that the Finnish Constitution sets. For instance, it is possible to use bugging and metering in order to investigate crimes which do not necessarily fulfil the requirement of Section 10 of the Finnish Constitution which requires that secrecy of communications can only be restricted when investigating crimes that jeopardize security of the individual or society. However, it is proposed in this study that perhaps this requirement of the Constitution is too strict and needs to be altered.

This study concludes there are also some problems as regards the foreseeability of the legislation. One reason for this is that the crimes which enable the use of surveillance measures are sometimes defined according to latitude of punishments. One consequence of this is that the police can use surveillance measures also when a crime is not so serious and this again should not be possible because the interference with the private life is so deep. As regards the minimization mechanisms there are problems that follow from the fact that the police gets inevitably forbidden information that it should not get according to regulations concerning prohibited targets and the use of surplus information. In this study, it is argued that it is not self-evident that the present situation where the police itself take care of examining and destroying information is sufficient. It should be considered whether there should be some kind of arrangement where a person who is not affiliated with police forces monitors the examining and destroying of information.

There is also a need to consider how the controlling mechanisms can be developed. There is a need to improve the efficiency of the control which is exercised by the courts

so that it can be guaranteed that there are enough concrete reasons to use surveillance measures. Control that the parliamentary ombudsman has exercised has been very significant and ombudsman in turn has seen specific problems and improved the protection of private life of the individuals. However, ombudsman does not possess enough resources to exercise control as extensively as it would be needed so it is argued in this study that a separate oversight body is needed to guarantee that the control of the use of surveillance measures is sufficient.

